العَـــدل

مجلّة
نقابَةِ المحامين
بـــــــيروت

مجلة حقوقية تصدر كل ثلاثة اشهر

العدد الثالث

السنة الواحدة والأربعون
٢٠٠٧

يمكن للراغبين الاطلاع على كامل اعداد مجلة العدل
وذلك على موقع النقابة على شبكة الانترنت
www.bba.org.lb

العَــدْل

الدراسات

رقابة الهيئة العامة لمحكمة التمييز
على احكام المراجع الطائفية[١]

بقلم
فيليب خيرالله
قاض متقاعد
رئيس اول لمحكمة التمييز شرفاً

اولاً :لمحة تاريخيّة موجزة حول الموضوع

بعد أن صار لبنان تحت الانتداب صدر القرار ٦٠/ل. ر. بتاريخ ١٩٣٦/٣/١٣ بعنوان "إقرار نظام الطوائف الدينيّة" الذي عدّل واكمل بالقرار ١٤٦ تاريخ ١٩٣٨/١١/١٨،

وقد نصّت المادة الاولى منه على:

"إن الطوائف المعترف بها قانوناً كطوائف ذات نظام شخصيّ هي الطوائف التاريخيّة التي حدّد تنظيمها ومحاكمها وشرائعها في صك تشريعي"

وبالنسبة للطوائف التي لا تستند إلى صك تشريعي، فقد اوضحت المادة ٣ أنها هي ايضاً تستفيد من الاعتراف الرسمي بها فقد جاء في هذه المادة:

"إن الطوائف التاريخية التي لم يكن حدّد تنظيمها ومحاكمها وشرائعها في صك تشريعي عند إذاعة هذا القرار غير أنها حائزة على بعض ميزات أو متمتّعة ببعض مناعات اما بموجب اوامر سنية او قرارات من المفوض السامي او قرارات من حكومات دول سوريا ولبنان واما بمفعول حيازتها حالة راهنة ناتجة عن تقاليد ترجع الى اكثر من قرن، فهي أهل للاستفادة من الاعتراف الشرعي وفقاً لاحكام المادة الاولى اعلاه". وعلى هذا الاساس حمل جدول الطوائف الملحق بالقرار عنوان "جدول الطوائف المعترف بها قانونيا او واقعيا" وعددها ١٧ طائفة، عدا عن الطوائف التابعة للقانون العادي، الملحوظة في المادة ١٤ من القرار والتي لم تبصر النور حتى الآن.

وحددت المادة ٢ من القرار ٦٠ مفعول هذا الاعتراف كما يلي:

" ان الاعتراف الشرعي بطائفة ذات نظام شخصي يكون مفعوله إعطاء النص المحدد به نظامها قوة القانون ووضع هذا النظام وتطبيقه تحت حماية القانون ومراقبة السلطة العمومية".

ومن أوجه هذه المراقبة، التأكد من أن نظام كل طائفة لا يتضمن نصوصاً مخالفة للأمن العام أو الآداب أو دساتير الدول والطوائف أو احكام هذا القرار.

---

(١) من محاضرة ألقيت في مقرّ المحاكم المارونية، الاربعاء ٢٠٠٢/٤/٢٤.

كما أن رقابة السلطة المدنية تشمل بصورة خاصة الاحكام التي تصدر عن محاكم الطوائف.

ومن أجل ذلك تضمن القرار ٦٠/ ل.ر. في مادته ٢٧ ما يلي:
"ينشأ في كل دولة محكمة قضائية عليا تكلف البت في الخلافات التي تتولد بين محاكم الاحوال الشخصية او بين هذه المحاكم والمحاكم العادية وتكون هذه المحكمة عدا ذلك صالحة أيضاً للبت في ما يلي:
١- إذا صدر حكم من محكمة الأحوال الشخصيّة غير المحكمة المدنيّة وأودع للتنفيذ في دائرة الاجراء فالمحكمة العليا تبتّ في ما إذا كان الحكم صادراً عن محكمة صالحة للحكم به وفي ما إذا كان يجب تنفيذه.

٢- في المخالفات الصريحة المنصوص عليها في المادة ٢٠ من القرار.

٣- وفي جميع المسائل التي تعرضها عليها حكومة الدول أو رؤساء الطوائف والمتعلقة بتفسير أو تطبيق هذا القرار"

ثم ان قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر سنة ١٩٣٣ وكما تعدل سنة ١٩٤٤ نص في مادته ٢٨ على صلاحيات المحكمة العليا , التي كانت محكمة الاستئناف (إذ لم يكن هناك محكمة تمييز) فتضمن البند(٥) تعيين المرجع عند حدوث إختلاف إيجابي أو سلبي على الصلاحية.

ب – بين محكمة عدلية وبين محكمة شرعية أو مذهبية.

ج – بين محكمة شرعية ومحكمة مذهبية.

د – بين محكمتين مذهبيتين مختلفتين.

ونصّ البند ٦ على الاعتراض على صلاحية محكمة مذهبية لأصدار الحكم وعلى قابليته للتنفيذ.

وبموجب قانون التنظيم القضائي تاريخ ١٠/٥/١٩٥٠ أعيدت محكمة التمييز ونقلت الى غرفها المدنية صلاحيات محكمة الاستئناف السابق ذكرها.

وهذه الصلاحيات أحالها قانون التنظيم القضائي لسنة ١٩٦١ إلى الهيئة العامة لمحكمة التمييز وكذلك فعل قانون اصول المحاكمات المدنية لسنتي ١٩٨٣ و ١٩٨٥م مع تحديد أدقّ لموضوع الصلاحية , كما سنرى في ما بعد.

بعد هذه اللمحة التاريخية ننتقل الى البحث بالموضوع على ضوء الاحكام القانونية الحالية وتطبيقاتها عبر قرارات الهيئة العامة.

ثانياً: رقابة الهيئة العامة لمحكمة التمييز في الحالة الحاضرة للتشريع

بحسب نصّ المادة ٩٥ فقرتها ٤/م.م. , ان الهيئة العامة مولاة النظر بالاعتراض على قرار مبرم صادر عن محكمة مذهبية أو شرعية لواحد من سببين محددين حصراً: عدم اختصاص هذه المحكمة او مخالفة صيغة جوهرية متعلّقة بالنظام العام.

إذا، هناك شروط يجب ان تتوفر في الحكم الطائفي حتى يكون خاضعاً للاعتراض (١) وان يكون الاعتراض لواحد من سببين: عدم إختصاص المحكمة التي اصدرته (٢) أو مخالفة صيغة جوهرية متعلقة بالنظام العام (٣).

١- الشروط في الحكم

كان قانون أصول المحاكمات المدنية لسنة ١٩٨٣ قد أوجب أن يكون الحكم مبرماً اوقـابلا للتنفيذ، إلاّ أن القانون رقم ١٩٨٩/٤ قد حذف الاحتمال الثاني، اي القابلية للتنفيذ، وأبقى على شرط الانبرام فقط.

فكان واضحاً من النص أن الحكم الذي يقبل الاعتراض هو الحكم المبرم.

ويكون الحكم مبرماً بحسب نص المادة ٥٥٣/ م.م. فقرة ٣ إذا لم يعد قابلاً للطعـن بـأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية.

وتعرف المادة ٦٣٠/ م.م. كل من هاتين الطريقين.

فتقول ان الطرق العادية هي الاعتراض والاستئناف،

وان الطرق غير العادية هي: اعتراض الغير واعادة المحاكمة وطلب النقض.

مع الملاحظة ان الابرام المقصود هو الذي يقرّه قانون الاصول المرعية لدى المحكمة مصدّرة الحكم.

وقد عرضت على الهيئة العامة قضية لم تقبل الاعتراض فيها لفقدان الحكم المعترض عليه صفة الابرام.

قرار رقم ٩٧/٨ تاريخ ١٩٩٧/٤/١٥ (دعوى مرسال طعمه / الاوقاف الاسلامية وهانيش) ن.ق.ل. ١٩٩٧ عدد ٦ ص ٥٤٩ – وحاتم جزء ٢١٤ ص ٧١٩.

في الوقائع أن المعترضة مرسال طعمه المارونية كانت متزوجة مـن المـاروني فـيلكس طعمه. وهذا الاخير اعتنق قبل وفاته الدين الاسلامي الحنفي وتزوج امرأة ثانية. بعد وفاتـه تقدمت زوجته الثانية بطلب حصر ارث المتوفى. اصدر قاضي الشرع قراراً بحصر الارث لم يعد الزوجة الاولى من الورثة بعد ان ذكر انها مارونية اي مختلفة الدين،

اعترضت هذه الاخيرة على الحكم وهي لم تدل بسبب عدم اختـصاص قاضـي الـشرع باصدار الحكم بحصر ارث المسلم المتوفى بل اخذت على الحكم انه لم يحفظ وجوب مراعاة احكام المادة ٢٣ من القرار ٦٠/ل.ر. اي ان يحفظ اختصاص المحكمة المدنيـة مـن هـذه الجهة.

ردت الهيئة العامة الاعتراض، لسبب شكلي مستمد من كون الحكم رجائيـاً وهـو قابـل للاعتراض لدى المرجع الذي اصدره وغير مبرم بالمفهوم القانوني والموضوعي للانبـرام، ولسبب استفاضي هو ان الهيئة العامة تقوم اصلا بمهام حل الخلافات بين الطوائف فلا يلجـأ اليها الا عندما يجد المتخاصمون نفسهم امام طريق مقفل لم يعد لهم سبيل لهم للخروج منه الا عبر الاحتكام الى الهيئة العامة وبالطريقة المتاحة في الحالة المشكو منها. وان هذا ليس هـو الوضع في القضية، اذ ان الحكم المعترض عليه هو حكم رجائي بحصر الارث ولا يتمتع بقوة القضية المحكوم بها عملا بصراحة نص المادة ٥٩٩ م.م.فلا يحول دون ان يمارس اي مرجع آخر يعتبر نفسه مختصا اختصاصه للنظر في ما تدعيه المعترضة، فلا يكون الحكم المذكور، في هذا الوضع، مما يثير تنازعا في الاختصاص يبرر تدخل الهيئة العامة لنقضه، كمحكمـة حل الخلافات.

خالف قرار الهيئة احد اعضائها الرئيس متري وذهب الى حد اعـلان عـدم اختـصاص القاضي الشرعي في مثل الحالة المعروضة لوجود نزاع حول الارث، والقـول باختـصاص

المحكمة المدنية، عدا عن حلول اخرى كوقف تنفيذ الحكم الشرعي ريثما تبت المحكمة المدنية بادعاء المعترضة المسند الى المادة ٢٣ من القرار ٦٠/ل.ر.

وبسبب شرط الانبرام في الحكم،

- لا تقبل الاعتراض القرارات الموقتة، كقرار منع السفر.

هـ.عامة / قرار رقم ١٣ / تاريخ ١٩٩٢/١٢/٢٤.

- لا يقبل الاعتراض قرار النفقة الصادر عن القاضي المقرر.

هـ.عامة / قرار ٧ تاريخ ٩٥/٦١/١

عدا عن الانبرام هناك اسباب تحول دون خضوع الحكم للاعتراض.

كأن يكون الحكم المعترض عليه صادر عن محكمة مذهبية غير لبنانية. مثال على ذلك: حكم روحي صادر في عمان والقرار الاسئنافي الذي تناوله صادر في دمشق، وقد وصل الى لبنان بانابة قضائية من المراجع القضائية في دمشق. هـ. عامة: قرار ٣١ تاريخ ١٩٩٧/٦/٢- ن.ق.ل.١٩٩٧عدد ٩ ص ٨٥٠.

كما ان الرضوخ للحكم يمنع على الفريق الراضخ العودة الى الطعن بالحكم واذا فعل فلا يسمع اعتراضه لاي سبب ولو كان متعلقا بالانتظام العام.

هـ. عامة – قرار رقم ١ تاريخ ١٩٨٩/١١/٣ دعوى طوبجيان /اهو – ن.ق.ل.١٩٨٩عدد ١ ص ١.

هـ. عامة – قرار رقم ٤ تاريخ ١٩٨٧/٥/١٩ دعوى لامي / ابو شقرا –مجموعة باز ١٩٨٧ ص ١١٧.

هـ. عامة – قرار رقم٣٧ تاريخ ١٩٩٣/٦/٢٤ دعوى ابو شقرا / لامي –مجموعة باز ص ١٤٧.

هـ. عامة – قرار رقم ٤٢ تاريخ ١٩٩٣/٧/٨ دعوى الهاشم / شويري – ن.ق.ل. ١٩٩٣ عدد ٧ ص ٦٢١.

اريد ان اتوقف قليلاً عند قضية ابو شقرا ولامي كونها تشكل مثالا صارخاً على متاهات التنازع الحاد بين محاكم الطوائف وعلى الدور الهام الذي تلعبه الهيئة العامة في فصل هذه النزاعات ووضع حد لتداعياتها.

تزوج حنا ابو شقرا وشارلوت لامي في١٩٥٦ لدى الكنيسة الارثوذكسية. ثم باركا اكليلهما مرة ثانية لدى الكنيسة المارونية.

وفي ١٩٦٠ راجعا المحكمة الارثوذكسية فقضت بطلاقهما ورضخا للقرار ونفذاه. وفي السنة ذاتها تزوجت شارلوت مجدداً من المصري الجبار ثم تطلقا وتزوجت ثالثة من الاميركي كسبارتي ثم انفصلت عنه.

وفي ١٩٦٣ تزوج حنا مجدداً لدى الكنيسة الارثوذكسية ورزق اولاداً. وبعد عدة سنوات عاد الى مارونيته واثبت زواجه الثاني لدى الكنيسة المارونية بعد ان استحصل على بطلان زواجه الاول مع شارلوت.

طعنت لامي بالاحكام الارثوذكسية التي اعلنت طلاقها فردت الهيئة العامة طعنها بسبب رضوخها للاحكام المطعون بها، وذلك بالقرار تاريخ ١٩٨٧/٥/١٩.

وفي متابعة للبطلان الذي قضت به المحكمة المارونية استحصلت شارلوت على قرار من الروتا في ١٩٧٨ باعتبار زواجها الاول ما زال قائما وباحالتها على المحكمة المارونية بشأن النفقة على زوجها. فانصاعت المحكمة المارونية وقضت بالنفقة. وبالطبع اضطرت الهيئة العامة، بناء على اعتراض ابو شقرا،

وبموجب قرارها تاريخ ١٩٩٣، الى ان تبطل قرار المحكمة المارونيةلعدم الاختصاص بسبب انتهاء الزواج الاول بالحكم الارثوذكسي المرضوخ له.

ولا بد ان يكون الحكم المعترض عليه مرتباً لحقوق وواجبات مدنية، والا فلا يخضع لرقابة الهيئة العامة.

هـ. عامة – قرار ١٢ تاريخ ١٩٩٣/٣١/١٩ – مجلة العدل ١٩٩٣ – عدد ٢ ص ٣٥٨.

٢– سبب عدم الاختصاص

من المعلوم ان للاختصاص انواعاً مختلفة: وظيفي، نوعي، مكاني، دولي (المادة ٧٢/ م.م.) فاي اختصاص هو الذي تراقبه الهيئة العامة؟

كون الهيئة العامة هي في الاصل محكمة لحل الخلافات بين محاكم الطوائف المختلفة وبين هذه المحاكم والمحاكم المدنية، فعدم الاختصاص المقصود في المادة ٩٥ /م.م. والذي هو احد اسباب الاعتراض امام الهيئة هو عدم الاختصاص الوظيفي، هذا الاختصاص الذي بمقتضاه تتعين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى (المادة ٧٢/ م.م. بند ٢).

وليس الاختصاص المكاني الذي بموجبه تتعين المحكمة التي لها سلطة نظر الدعوى من بين المحاكم التي هي من صنف واحد ودرجة واحدة.

فلا تنظر الهيئة العامة في النزاع حول اختصاص محكمة جبل لبنان الشرعية او اختصاص محكمة بيروت الشرعية او بين اختصاص المحكمة الشرعية في الكويت واختصاص المحكمة الشرعية في لبنان.

وهذا المثل الاخير مأخوذ عن قضية عرضت على الهيئة العامة: في وقائعها ان الشيخ فهد السالم الصباح من الكويت توفي فاصدرت المحكمة الشرعية الكويتية قراراً بحصر ارثه. وفي لبنان اقيمت دعوى امام المحكمة الشرعية ادعت فيها اليس كسباريان وابنها صباح فهد السالم الصباح ان زواجا قام في لبنان بينها وبين المرحوم الشيخ فهد نتج عنه ابنهما صباح وان المحكمة الشرعية في الكويت لم تذكر هذا الاخير في حجة حصر ارث والده وطلبت اليس وابنها صباح من المحكمة الشرعية في لبنان اقرار نسب صباح لابيه فهد وبالتالي تصحيح حجة حصر الارث.

قضت المحكمة الشرعية العليا في لبنان بان لا صلاحية لها لتعديل حجة حصر الارث الصادرة في الكويت واحتفظت بصلاحيتها لجهة النسب وقضت ببنوة صباح للشيخ فهد وبانه من عداد الورثة،

اعترض الفريقان المتخاصمان على قرار المحكمة الشرعية العليا لاسباب مختلفة ادرجت بمجملها تحت سبب عدم الاختصاص.

ردت الهيئة العليا اعتراض كل من الطرفين مؤكدة على ان عدم الاختصاص المقصود بالفقرة ٤ من المادة ٩٥/ م.م. لا يعني عدم الاختصاص بين محاكم الطائفة الواحدة بل بين محاكم طائفة ومحاكم طائفة اخرى او بين محاكم الطوائف والمحاكم المدنية. على اساس ان

الهيئة العامة تلعب دور محكمة حلّ خلافات بين محاكم الطوائف المختلفة او بين محاكم طائفة معينة والمحاكم المدنية.

ثم لاحظت الهيئة العامة، في التطبيق على القضية، ان ما نظرت به المحكمة الشرعية، سواءٍ في الكويت (حجة ارثية) او في لبنان(النسب) هو من اختصاص المحاكم الشرعية فعلاً، وليس من اختصاص محاكم طوائف اخرى ولا من اختصاص المحاكم المدنية.
يراجع قرار الهيئة العامة رقم ٩٣/٢٥ تاريخ ١٩٩٣/٥/١٣ – مجلة العدل ١٩٩٣ عدد ٢- ص ٣٥٣.

وفي السياق ذاته كان للهيئة العامة موقف مماثل في قضية نزاع بين راهبات ارمن كاثوليك حول مدرستهن (هيريسيمانش) في الفنار (المتن)، صدر بشأنه قرار عن بطريرك الارمن الكاثوليك. هذا القرار تناوله اعتراض لعلة عدم الصلاحية المطلقة للمرجع الذي اصدره.

ردّت الهيئة العامة الاعتراض على اساس ان لا دور لها لتحديد الصلاحية بين محاكم الطائفة الواحدة، بلٍ ان هذا الامر هو من اختصاص المراجع التسلسلية للطائفة اياها، وليست الهيئة العامة مرجعاً تسلسلياً للمحاكم الروحية.
يراجع – قرار رقم ١٢ تاريخ ١٩٩٣/٣١/١٩ – مجلة العدل ١٩٩٣ – عدد ٢ – ص ٣٥٨.

اريد ان اتوقف عند بعض التطبيقات العملية الخاصة لتنازع الاختصاص بين محاكم الطوائف والمتعلقة بانتقال الزوجين او احدهما من طائفته التي عقدت الزواج الى طائفة اخرى.

والمشكلة ذاتها تتكرر هنا، بالنسبة للموارنة بوجه خاص والكاثوليك بوجه عام.

أ- في قضية تبديل الزوجين لدينهما

مارونيان تزوجا لدى مرجع الطائفة المارونية، فشل الزواج – انتقل الزوجان إلى طائفة السريان الارثوذكس. راجعا المحكمة الروحية لهذه الطائفة فقضت بفسخ زواجهما. تنفذ قرارها بالتسجيل في دوائر النفوس.

بعد ذلك عادت الزوجة الى الطائفة المارونية وتقدمت بدعوىٍ على زوجها السابق بموضوع هجر ونفقة امامٍ المحكمة المارونية. اصدرت هذه المحكمة قراراً بحفظ صلاحيتها وتصدق هذا القرار استئنافاً.

وقد اوردت المحكمة الاستئنافية في تعليل قرارها:
ان ما استندت اليه المحكمة البدائية لتقرر صلاحيتها هو صحيح وفقا لاحكام القانون الكنسي ولكن هناك ما يجبٍ ان يؤخذ بعين الاعتبار وهو موقف الدولة اللبنانية الممثلة بمحكمة التمييز بوصفها محكمة حلّ الخلافات، فهذه المحكمة لم تعد كما في السابق تعترف بهذه الصلاحية وهي تستند الى تفسير جديد للمادة ٣٢ من القرار ٦٠/ل.ر.

وان ما اراده المشترع من وراء هذه المادة هو الحفاظ على حرية المعتقد لا تسهيل التحايل على القانون للتخلص من القضاة الطبيعيين، بتغيير الطائفة والحصول على الطلاق،وانها(اي محكمة الاستئناف) اذ تثبت القرار البدائي معلنة صلاحية المحكمة البدائية، لا تقصد تحديا لقرارات محكمة التمييز بل فقط فتح المجال لان يرفع اليها هذا القرار مع الامل بان تطالعه بامعان وتدرك المآخذ الجدية على قرارات اتخذتها.

وان الكنيسة تصرّ على صلاحيتها المطلقة والمانعة لغيرها بشأن زواج المعمدين ولذلك فهي لا تعترف باي فسخ لهذا الزواج تقوم به سلطة كنسية غيرها.

اما بشأن المفاعيل من نفقة ووراثة وغيرها فتتنازل عنه وقد ترد الدعوى بشانها لا لعدم الصلاحية بل اساساً بسبب موقف الزوجين ومسؤوليتهما المشتركة في قبول الطلاق في غير طائفتهما الامر الذي يدفع من بيده القوة الى حرمانهما الحقوق المادية المترتبة على زواجهما برفضه تنفيذ حكم الطائفة القديمة المنبوذة، وهذا الحرمان ما هو الا نتيجة للمسؤولية المذكورة.

ابطلت الهيئة العامة هذا القرار الاستئنافي الصادر عن المحكمة المارونية بموجب قرارها رقم ١/تاريخ ١٩٩٣/٤/٣– دعوى الدهان/حرفوش –(مجلة العدل ١٩٩٣ع ١ دد ص ٣٩).

وقد جاء في تعليل قرارها:

حيث ان المادة ٢٣ من القرار ٦٠ /ل.ر. الصادر بتاريخ ١٩٣٦/٣/١٣ باقرار نظام الطوائف الدينية واضحة اذ نصّت على أنه " اذا ترك الزوجان طائفتهما فيكون زواجهما وكذلك الصكوك والموجبات المتعلقة بالاحوال الشخصية تابعة لقانون نظامهما الجديد ابتداء من التاريخ الذي قيد فيه تركهما لطائفتهما في سجلات الاحوال الشخصية..."

وحيث ان هذه المادة لم يلغها قانون ١٩٥١/٤/٢ صراحة كما انها لا تعتبر ملغاة بالمادة ٣٥ من هذا القانون التي نصّت على ان " يلغى كل نص مخالف لاحكامه او غير متفق مع مضمونه ".

فالمبدأ المقرر في المادة ٢٣ لا يتعارض مع احكام قانون ١٩٥١/٤/٢ ولا خاصة مع المادة ١٤ منه التي لا ترعى حالة انتقال الزوجين معا الى طائفة اخرى.

وحيث، فضلا عن ذلك، ان سلطان الطائفة بقوانينها ومحاكمها، المحدود بمواضيع الاحوال الشخصية، لا يمكن ان يطال سوى الاشخاص المنتمين الى هذه الطائفة.

ومن الطبيعي وبالتالي ان يصبح الزوجان المنتقلان من طائفتهما الى طائفة اخرى، ان يصبحا خاضعين لقوانين هذه الطائفة الاخيرة والى محاكمها، وان يرتفع عنهما سلطان الطائفة التي تركاها.

وقد جاء في المادة ١٠ من القرار ٦١/ ل.ر. " يخضع السوريون واللبنانيون المنتمون الى الطوائف المعترف بها ذات الاحوال الشخصية لنظام طوائفهم الشرعي في الامور المتعلقة بالاحوال الشخصية ولاحكام القانون المدني في الامور غير الخاضعة لهذا النظام".

وحيث ان القرار ٦ ل.ر. تاريخ ١٩٣٦/٣/١٣ نصّ في مادته الاولى " ابتداء من اذاعة النصوص المختصة بتصديق نظام الطوائف المعترف بها يبطل مفعول احكام القوانين والارادات وقرارات المفوض السامي او الحكومات المحلية في جميع المواد المنصوص عليها في دستور كل طائفة من هذه الطوائف.

وحيث انه من البديهي ان لا يتضمن دستور كل طائفة قواعد ملزمة لحلّ الخلافات بين هذه الطائفة والطوائف الاخرى، ويبقى للقوانين المدنية وحدها ان تنظم هذه المسألة فترجع اليها محكمة حلّ الخلافات.

وحيث انه من هنا لا يمكن القول، استنادا الى القرار ٦١/ ل.ر. المشار اليه ان تصديق نظام كل طائفة قد الغى قواعد حلّ الخلافات الواردة في القرار ٦٠/ل.ر.

ومن ناحية رابعة، وبشأن التحايل على القانون حيث ان التحايل على القانون يستعمل كسبب لهدم اعمال قانونية يلجأ اليها الاطراف للمداورة على نصّ آخر لو تمت مخالفته مباشرة، لهدم العمل القانوني المخالف به، لعدم اباحة السبب.

وحيث ان الدستور اللبناني نصّ في مادته التاسعة على ان حرية الاعتقاد مطلقة. وحيث ان الانتماء الى طائفة معينة مرتبط بحرية الاعتقاد وهو حق مطلق لكل انسان كما هو مطلق انتقاله من طائفة الى اخرى، ومتى كان الحق مطلقاً لا يحد في استعماله بالغرض من هذا الاستعمال مع الاحتفاظ بمقتضيات النظام العام وبالحقوق المكتسبة للغير.

وقد اكدت المادة ١١ من القرار ٦٠ /ل.ر. على ان " كل من ادرك سن الرشد وكان متمتعا بقواه العقلية يمكنه ان يترك او يعتنق طائفة ذات نظام شخصي معترفاً بها ويكون لهذا الترك او الاعتناق مفعوله المدني، ويمكنه ان يحصل على تصحيح القيود المختصة به في سجلّ النفوس...".

وحيث انه يبنى على ذلك الامور التالية.

وحيث ان الامر الاول هو ان الطائفة التي يتركها طوعا احد ابنائها لا تملك ان تعارض في تركه ولا ان تناقشه في دوافع هذا الترك وفي رغبته في التفلت من قوانينها.

ومن لا يعتبر نفسه وفي ضميره مقيدا بالطائفة التي كان فيها وملتزما بمبادئها وقوانينها، لا يمكن للطائفة ان تبقيه قسراً تحت نير هذه المبادىء والقوانين، ولو شاءت ذلك فلا يمكن للسلطة المدنية ان توفر لها وسيلة القسر هذه، وليس من مقتضيات النظام العام بشيء ان يبقى في طائفته كل منتم اليها اصلا.

وحيث ان الامر الثاني، وبالنسبة لزوجين،ان خروجهما معا من طائفتهما الى اخرى بقصد اخضاع نفسيهما وشؤون احوالهما الشخصية لقوانين هذه الطائفة، انما يدل على تنازل طوعي من كل منهما عن التمسك بقوانين الطائفة الخارج منها، ولا يمكن ان تسعفه فكرة التحايل على القانون للتراجع عما ارتضاه مع شريكه او لالغاء ما تحقق في ظلّ انتمائهما معاً الى الطائفة الثانية وتكرّس مدنياً.

وحيث ان الامر الثالث،وبمجمل القول، هو ان التحايل على القانون لا يصلح سببا منتجا لاسناد اختصاص المحكمة المارونية في القضية ولا لاسناد الدعوى المقامة لديها والمبنية على زواج منفصم ومكرس انفصامه مدنياً.

وفي الخط ذاته،

كانت الهيئة العامة بتشكيلة سابقة قد اصدرت في ١٩٩١/٩/٣٠، وفي قضية مماثلة، قراراً بإبطال قرار المحكمة المارونية القاضي بحفظ اختصاص هذه المحكمة، مستندة في ذلك الى نص المادة ٢٣ من القرار رقم ٦٠ /ل.ل.، ومعللة ذلك بان المدعية، الزوجة السابقة، التي ادعت بوقوعها تحت الاكراه حين بدلت مذهبها، كان عليها ان تراجع المحكمة المدنية لتثبت الاكراه وتتوصل الى ابطال القيد الذي يثبت انها وزوجها انتقلا الى طائفة السريان الارثوذكس منذ سنة ١٩٨١،وانه من جهة اخرى، لا يسمع من الزوجة للسبب نفسه، التذرع بالتحايل على القانون، ذلك التحايل، الذي ان صحّ وقوعه، فانها هي التي شاركت في تنفيذه بعد ان تنكرت لشرائع الطائفة التي عقد اصلا الزواج وفقا لها. وعلى هذا الاساس ان المحكمة المارونية التي اصدرت القرار المطعون فيه قد حكمت بقضية تخرج عن اختصاصها المطلق لان المتقاضين هما من طائفة السريان الارثوذكس وكان عليها تنفيذاً لاحكام المادة ٣٢ من القرار ٦٠/ ل.ر. ان تعلن عدم صلاحيتها تلقائياً، ولم يكن لها ان تضع يدها عليها.

(قرار الهيئة العامة منشور في النشرة القضائية اللبنانية لسنة ١٩٩٠-١٩٩١ ص٨٧).

وبذات المعنى قرار الهيئة العامة رقم ٥ تاريخ ١٩٨٨/٥/٣ دعوى شلهوب/خوري- ن.ق.ل. ٩٨٨ عدد ١ ص٩ وحاتم جزء ١٩٧ ص ٤٢٨.

وبمجمل القول في هذه الجهة: ان علة التحايل على القانون لا يمكن اللجوء اليها، اذ ان التحايل على القانون، لو صحّ، لوجب ان يؤدي الى بطلان تبديل الزوجين لدينهما، وهو امر غير ممكن، نظرا لحرية الاعتقاد المطلقة وبالتالي حرية تبديل الدين. فضلا عن ان الهيئة العامة لا تختص للبت بمثل هذا الامر. كما ان الهيئة العامة تتقيد بقاعدة فضّ الخلاف الصريحة المنصوص عليها في المادة ٢٣ من القرار ٦٠/ ل.ر.

ب – في قضايا تبديل احد الزوجين فقط لدينه

في الواقع ان مثل هذا التبديل يحصل باتجاه واحد: من الدين المسيحي الى الدين الاسلامي ونادرا ما يحصل التبديل في الاتجاه المعاكس. كما ان من يلجأ الى هذه الطريقة هو الزوج وليس الزوجة والاسباب معروفة.

والزوج المنتقل الى الدين الاسلامي يبدأ عادة بالزواج من امراة ثانية التي كثيرا ما تكون السبب في تخريب علاقته الزوجية السابقة. وهذا متيسر له في الشرع الاسلامي الذي يجيز تعدد الزوجات.

ما هي المشاكل التي تنشأ عن هذه الامور ؟

بالنسبة للزواج الاول:

يبقى قائما ويبقى الاختصاص بشانه للمحكمة التي عقدته واجتهاد الهيئة العامة مستقر على هذه الوجهة.

وقد ركزت الهيئة اجتهادها ليس فقط على المادة ٢٣ من القرار ٦٠/ل.ر. بل على المادة ١٤من قانون ١٩٥١/٤/٢ التي تنص على ان السلطة المذهبية الصالحة للحكم في عقد الزواج ونتائجه هي السلطة التي يكون عقد لديها الزواج وفقا للاصول وبموجب قواعد الصلاحية.

كما استندت ايضا على المادة الاولى من هذا القانون التي نصت على ان " هذا القانون يختص بتحديد صلاحيات المراجع المذهبية لجميع الطوائف المسيحية والطائفة الاسرائيلية وتنفيذا لاحكامها وحل الخلافات التي تنشأ فيما بينها او بينها وبين سائر المراجع المذهبية او المحاكم المدنية اللبنانية"، فوجدت (اي الهيئة) في هذا النص الصريح قاعدة لحل الخلافات بين المحاكم المرعية مباشرة بهذا القانون وبينها وبين محاكم الطوائف الاخرى او بين محاكم مختلف الطوائف والمحاكم المدنية.

وقطعت بذلك كل جدل مستمد من كون القانون لا يرعى الطوائف الاسلامية، ولا تنطبق المادة ١٤ على هذه الطوائف، واي جدل مماثل بشأن عدم انطباق القرار ٦٠/ل.ر. على الطوائف الاسلامية.

يراجع قرار الهيئة العامة رقم ١٥ تاريخ ١٩٩٤/٣/٢٤ دعوى ماكي كرم/طانيوس الخوري –العدل ١٩٩٤ عدد ٢ ص ٢٦.

ويلاحظ ان قضاة الشرع يحفظون، في الغالب اختصاصهم للنظر فيما يعرضه عليهم الزوج المنتقل الى الدين الاسلامي بما في ذلك طلب تطليق زوجته الاولى فتتدخل الهيئة العامة

لابطال قراراتهم لعدم الاختصاص. الا ان واحدا من هؤلاء القضاة رفض دعوى الطلاق التي قدمها زوج منتقل الى الاسلام، لعدم الاختصاص، مستندا الى المادة ٢٣ من القرار ٦٠/ل.ر. وهذا القاضي هو فضيلة الشيخ زكريا غندور، القاضي الشرعي في جبيل، وحكمه تاريخ ١٩٩٢/٧/١٤ رقم اساس ٣ سجل ٦ في دعوى فيليكس طعمه / مرسال طعمه.

بالنسبة للاولاد :

هل يعتبرون من نتائج الزواج وتطبق بشأنهم المادة ١٤ من قانون ١٩٥١/٤/٢ اي يخضعون لقانون الزواج الاول ولمحاكم الطائفة المعقود لديها هذا الزواج ام يتبعون للطائفة الجديدة للزوج ولقوانينها ومحاكمها طالما انهم يتبعون والدهم؟

والاشكال نابع من نص المادة ١٢ من القرار ٦٠/ل.ر. المعدلة بالقرار ١٩٣٨/١٤٦ التي تنص على انه "في حال ترك الزوجين طائفتهما او ترك احدهما لها يتبع الاولاد الصغار حالة والدهم وتبقى قيود سجلات الاحوال الشخصية المتعلقة بهم كما كانت او تصحح وفقا لحالة الاب".

وقد فصلت الهيئة العامة المسألة لمصلحة بقاء الاولاد خاضعين في حضانتهم وحراستهم والوصاية عليهم لقانون الزواج الاول ولاختصاص محاكم الطائفة التي عقد لديها هذا الزواج، وكل ذلك استناداً الى المادة ١٤ المذكورة من قانون ١٩٥١/٤/٢ وعلى اعتبار ان الاولاد الشرعيين من نتائج الزواج، مضيفة الى ذلك حجة مستمدة من الفقرة الثانية من المادة ١٢ من القرار ٦٠/ل.ر.،وحجة عملية قالت فيها:

"ان الحكمة في اخضاع مسألة الحضانة والوصاية لقانون الزواج الاول تكمن في الابقاء على قانون واحد يرعى هذه المسألة الى حين بلوغ الاولاد سن الرشد فلا يتبدل القانون الواجب التطبيق على المسألة في كل مرة يبدل فيها الوالد طائفته".

قرار رقم ٢٣ تاريخ ١٩٩٧/١٢/٥ دعوى كيتي ديب / خليل الاسمر –مجلة العدل ١٩٩٨ عدد ١ ص ١ (اجتهاد).

وكذلك قرار ٢٢ تاريخ ١٩٩٦/١٠/٣٠ – مراجعة النيابة العامة التمييزية / يونس وزلزل – العدل ١٩٩٧ عدد١ ص ٩.

في قضية الارث:

ان النزاعات حول الارث في الاحوال السابق ذكرها لا تخضع في الاحوال العادية لرقابة الهيئة العامة بالاستناد الى المادة ٩٥/ م.م. اذ ان النزاعات حول الارث تؤول الى المحاكم المدنية عندما تتذرع الزوجة بالمادة ٢٣ من القرار ٦٠/ل.ر.،وقد تطور اجتهاد محكمة التمييز من موقف اعتبر فيه ان الزواج الاول ونتائجه تحجب اي زواج اخر ونتائجه، بعد تبديل الدين، الى موقف اقل حدة يعتبر ان الزوجة واولادها التي يكونون قد شبوا على دينهم الاصلي يستفيدون من الحصة المحفوظة لهم بقانون الارث لغير المحمديين.

– تمييز مدنية ثانية – قرار ١١ تاريخ ١٩٨١/١٢/١٨ – دعوى نجار/هاني –حاتم جزء ١٧٤ ص ٤٨٥.

– تمييز مدنية ثانية –قرار نقض رقم ٩ تاريخ ١٩٨٣/١٠/٢٠ – دعوى نادر /اللبان – حاتم جزء ١٨٥ ص ٥٢٨.

– وايضا العدل ١٩٨٤ عدد ٢ و ٣ ص ٢٣٥ –.

– تمييز مدنية ثانية – قرار رقم ٣٠ تاريخ ١٩٨٩/١١/٨ – ن.ق.ل. ١٩٨٩ – عدد ٢ ص ١٣٤.

حول وحدانية الزوجة الاولى

في الحالة التي لجات فيها الزوجة الاولى، انطلاقا ايضا من المادة ٢٣ من القرار ٦٠/ل.ر. الى المنازعة في حق زوجها الذي اصبح مسلماً في اخذ زوجة ثانية، والى الادعاء عليه جزائياً بتعدد الزوجات، كان لبعض محاكم الجزاء موقف متشدد فقضت على الزوج بجنحة المادة ٤٨٥ عقوبات التي تعاقب بالحبس من شهر الى سنة " من تزوج بطريقة شرعية على علمه ببطلان زواجه بسبب زواج سابق ". وللقول ببطلان الزواج الثاني لجأت المحكمة الى سبب التحايل على القانون في تبديل الدين لاتمام الزواج الثاني.

محكمة التمييز الجزائية – قرار رقم ٧٩ تاريخ ١٩٩٤/٤/١٥ – دعوى الاشقر / لطيف – ن.ق.ل. ٩٩٤ –عدد ٦ ص ٦٢٧.

ومحكمة التمييز جارت في قرارها هذا ما ذهب اليه القرار الاستئنافي المطعون فيه لديها والصادر عن محكمة استئناف جزاء البقاع تاريخ ١٩٩١/١٢/٥ (العدل ١٩٩٢ ص ٤٤٧)وقد كان القرار الاستئنافي اكثر وضوحا في تعليل ما ذهب اليه اذ قال:

"وحيث ان المدعى عليه بظل زواجه الاول عاد وتزوج من امرأة اخرى وهي المدعى عليها س.ر. واقدم على تغيير مذهبه، لا عن ايمان واقتناع بالدين الجديد، بل هرباً من الالتزامات القانونية لدينه الاصلي وتحايلاً على القانون لاتمام عقد الزواج الثاني.

"وحيث وان كان الدستور قد كفل حرية المعتقد والانتقال من دين الى اخر،الا انه لم يكفل مطلقاً حرية التملص من مفاعيل زواج عن طريق الارتباط بزواج اخر امكن اجراؤه بسبب هذا الانتقال.

"وحيث انه بناء على ذلك، يكون المدعى عليه أ.أ. قد خالف الالزامات المفروضة عليه بحسب نظام الاحوال الشخصية لزواجه الاول والتي لا تعترف بزواجه الثاني.

"وحيث لا يقال هنا ان الطائفة التي انتقل اليها المدعى عليه لاتمام عقد زواجه الثاني تعترف بنظام تعدد الزوجات، لان المادة ٢٣ من القرار ٦٠ تاريخ ١٩٣٦/٣/١٣...تنص على انه اذا ترك احد الزوجين (لا كلاهما) طائفته، كما هو الحال في القضية الحاضرة، بقي الزواج (وانظمته) خاضعاً للقانون الذي احتفل بموجبه الزواج الاول.

"وحيث يكون فعل المدعى عليه أ.أ. لجهة زواجه بطريقة شرعية على علمه ببطلان زواجه بسبب زواج سابق يشكل الجنحة المنصوص عنها في المادة ٨٥ من قانون العقوبات ".

لن ادخل في مناقشة ما ذهب اليه هذا القرار الا انني الاحظ امرين:

الاول:هو ان القرار يقول ان تبديل الدين مشوب بالتحايل على القانون ولكنه لا يقول اذا كان التبديل باطلاً ولاغياً بفعل هذا التحايل واي مرجع قضائي او اداري يمكنه ان يقول ذلك.

والثاني:يقول القرار ان الزواج تم بطريقة شرعية وانه باطل وان المدعي على علم ببطلانه (اي القرار) لا يبين سنداً واضحاً لهذا البطلان،ولم يشر الى من يمكنه ان يعلن هذا البطلان.

واكتفي بما طرحته في هاتين الملاحظتين اذ لا يتسع موضوع هذه المحاضرة للاستفاضة في بحث ما تثيرانه.

ج– في المادة ٢٦ من قانون ١٩٥١/٤/٢

تنص هذه المادة على ما يلي:

" عندما تمتنع دائرة الاجراء عن تنفيذ حكم مذهبي اما لاعتبارها اياه صادراً عن مرجع غير صالح واما لانه تقدم لها حكم يناقضه صادر عن مرجع ديني او مدني. وعندما تنفذ حكما يعتبره المحكوم عليه صادرا عن سلطة مذهبية غير صالحة.

يراجع اصحاب الشأن المحكمة المشار اليها في المادة ٢٤ راساً بموجب استدعاء يقدمونه للقلم....."

وقد استخلصت الهيئة العامة من هذا النص في قرارها رقم ٤ تاريخ ١٩٩٥/٤/١١، (مجلة العدل ٥ ص ٥٣).

- انه يتعلق بحكم مذهبي مقدم للتنفيذ الى دائرة الاجراء.
- ان المراجعة تفتح امام محكمة حل الخلافات.:
  - في حال امتنعت دائرة الاجراء عن تنفيذ الحكم المذهبي لعلة عدم صلاحية المحكمة التي اصدرته.
  - او في حال نفذت حكما مذهبيا يعتبره المحكوم عليه صادرا عن سلطة مذهبية غير صالحة.

وفي القضية كانت دائرة الاجراء تنفذ حكما مدنياً بالنفقة وتوقفت عن التنفيذ بعد ان ثبت لها ان المنفذة المحكوم لها بالنفقة لم تعد بحسب قيود النفوس زوجة للمنفذ عليه بعد ان ابطل زواجها بقرارين متوافقين صادرين بداية واستئنافاً عن محاكم طائفة الروم الكاثوليك ومنفذين لدى دائرة النفوس وبات موجب النفقة بدون موضوع.

وردت الهيئة العامة المراجعة، لكون دائرة التنفيذ تنفذ حكما مدنياً، وقد اوقفت تنفيذه، وهي لم تفعل ذلك امتناعاً عن تنفيذ حكم مذهبي، فلا يكون قد تحقق الشرط المفروض في المادة ٢٦ لتدخل محكمة حل الخلافات التي هي الآن الهيئة العامة لمحكمة التمييز التي ليست مرجعا استئنافيا ولا تمييزيا لقرارات رئيس دائرة التنفيذ.

د- في قضايا اخرى مختلفة

دعاوى النفقة:

استدعت زوجة من المحكمة الارثوذكسية الزام زوجها بنفقة لها ولولديها فاستجابت المحكمة للطلب بداية واستئنافاً. اعترض الزوج على صلاحية المحكمة للقضاء بالنفقة متذرعا بنص المادة ٥ بند اولا، من قانون ١٩٥١/٤/٢ التي تدخل في اختصاص المراجع المذهبية فرض وتقدير النفقة على احد الزوجين للاخر وذلك في اثناء رؤية دعوى الافتراق والطلاق والبطلان.

ردت الهيئة العامة المراجعة في قرارها رقم ٣٨ تاريخ /١٩٩٣/٦ دعوى الحداد/الهاشم (العدل ١٩٩٤ عدد ١ ص ٢٣)، استنادا الى المادة ٣ من قانون ١٩٥١/٤/٢ التي تنص على انه يدخل في اختصاص المراجع المذهبية.

"اولاً: عقد الزواج وأحكامه والموجبات الزوجية "

والى المادة ٥ فقرة ثانياً، التي تدخل في اختصاص المراجع المذهبية " فرض وتقدير النفقة للوالدين والاولاد والأصول والفروع".

وبعد ان لاحظت الهيئة

- ان النفقة لاحد الزوجين على الاخر اثناء قيام الزوجية تندرج في اطار الموجبات الزوجية، ومن يملك صلاحية النظر بهذه الموجبات بوجه عام لا بد وان يكون مختصا للنظر بالنزاع حول احد وجوهها او حلٍ ما يتفرع عنها. وعليه، يكون من اختصاص المحاكم الروحية سندا للمادة ٣ بند (اولا) النظر بالنفقة لاحد الزوجين على الاخر توجبا وقيمة،

- وانه اذا كانت المادة ٥ في بندها (اولاً) اوردت نصا خاصا بشان النفقة اثناء دعوى الافتراق والطلاق والبطلان فإن ايراد هذا النص لا يمكن ان ينفي الاختصاص العام والاساسي المستمد من المادة ٣ بند (اولا).

- وان استبعاد اختصاص المحكمة الروحية أخذا ببرهان عكسي مستمد من نص المادة ٥ بند (اولا)، لا يأتلف ومنطق الامور على ضوء البند (ثانيا) من ذات المادة اذ كيف تكون المحكمة الروحية مختصة بفرض وتقدير النفقة للوالدين والاولاد بمعزل عن اي نزاع قضائي اخر بينما تعتبر ممنوعة من النظر بدعوى النفقة لاحد الزوجين على الاخر رغم انها المرجع المختص بصورة عامة للنظر " بعقد الزواج واحكامه والموجبات الزوجية".

علما بان المحكمة الروحية في القضية كانت مدعوة للنظر بالنفقة للزوجة وللاولاد ايضا.

البنوّة غير الشرعيّة:

حصرت الهيئة العامة اختصاص المحاكم الروحية بالنظر في البنوة الناتجة عن الزواج واعطت لذلك تعليلات مستفيضة في قرارها رقم ١ تاريخ ١٩٩١/١/ (ن.ق.ل. ١٩٩٠-١٩٩١ عدد ١ ص ٤٦ -منطلقة من المادة ٤ من قانون ١٩٥١/٤/٢ فقالت في حيثية اساسية:

"بما انه اذا ما ورد في المادة ٤ من قانون ٢ نيسان ١٩٥١ ان المراجع المذهبية تختص بالنظر في البنوة وشرعية الاولاد ومفاعيلها، فانه من البديهي القول بان نزاعا حول شرعية الاولاد لا يمكن ان ينشأ الا من خلال عقد زواج، واما اذا لم يكن هنالك من زواج،فالاولاد هم حكما غير شرعيين دون اي نزاع بهذا الامر وليس بالتالي من مجال للبحث في شرعيتهم فتنتقل اذ ذاك صلاحية البحث في بنوتهم الى المحكمة المدنية العادية ذات الاختصاص الشامل لان المحاكم المذهبية هي محاكم استثنائية".

واستندت الهيئة ايضا الى احكام المادة ٤٦من قانون المحاكمات الخاص بالكنيسة الشرقية الكاثوليكية على اساس انها تفيد ضمناً ان المحاكم الكنسية لا تنظر بالبنوة وشرعية النسل الا من خلال وثائق الزواج. كما استعانت الهيئة بالمادة ٢٤ من قانون الارث لغير المحمديين.

وقد بقيت الهيئة، في قرارها هذا، في خط اجتهادها منذ سنة ١٩٦٥ الصادر بموجب قرارها تاريخ ١٩٦٥/١ (ن.ق.ل. ٩٦٥ صفحة ٤٧٧) وقرارها تاريخ ١٩٦٧/٤/٤ (ن.ق.ل ١٩٦٧ ص ٨٣٥).

٣- سبب مخالفة صيغة جوهرية متعلقة بالانتظام العام

هذا هو السبب الثاني للاعتراض الممكن على الاحكام الشرعية والروحية.

ولقد ركزت الهيئة مفهوم الصيغة الجوهرية في كل قراراتها الحديثة.ونعود الى تعابيرها بالذات في هذا المجال:

قرار ٢٥ تاريخ ١٩٩٣/٥/١٣ (العدل ١٩٩٣ عدد ٢ ص٣٥٣).

قرار ٤٣ تاريخ ١٩٩٤/٦/٩ (ن.ق.ل. ١٩٩٤ عدد ٨ ص ٨٢٠).

- ان عبارة "صيغة جوهرية" الواردة في المادة ٩٥ فقرة ٤ م.م. هي ذاتها الواردة في المادة ٥٩ /م.م. تحت عنوان " الدفوع الاجرائية" وقد جاء في هذه المادة " لا يجوز اعلان بطلان اي اجراء لعيب في الشكل الا اذا ورد بشأنه نص صريح في القانون او كان العيب ناتجا عن مخالفة صيغة جوهرية او متعلقة بالنظام العام....

ويزول البطلان ايضا في مطلق الاحوال بتصحيح لاحق للاجراء...

– ان نصّ المادة ٥٩ /م.م. مأخوذ عن المادة ١١٤من قانون اصول المحاكمات الفرنسي الجديد.

Aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul pour vice de forme si la nullité n'est pas expressément prévue par la loi sauf en cas d'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public.

فالعبارات: اجراء – عيب في الشكل– صيغة – تصحيح الاجراء.

Vice de forme – formalité – Acte de procédure.

تدل كلها على ان " الصيغة " التي تشكل مخالفتها سببا للاعتراض بمفهوم المادة ٩٥ فقرة ٤/م.م. هي اجراء من اجراءات المحاكمة، وان مخالفتها تشكل عيبا في الشكل، وهي تتميز عما هو موضوع الدفوع الاجرائية الاخرى، كالدفع بعدم الاختصاص (المادة ٥٢/م.م.).

وحيث من ناحية اولى، ان عبارة " الصيغة الجوهرية " الواردة في المادة ٩٥ فقرة ٤ هي ذاتها الواردة في المادة ٥٩م.م. فلا بد ان لهما مفهوما واحدا في النصين.

وهي تعني على ضوء المادة ٥٩ والمادة ٥٨ /م.م. اجراء من الاجراءات القضائية ومخالفتها تشكل عيبا في الشكل.

وعليه فان اية مخالفة تخرج عن هذا الاطار لا يمكن ان تدخل في نطاق عمل المادة٩٥ فقرة ٤ /م.م.

وحيث، من ناحية ثانية، ان المادة ٩٥ لم تعتمد كل مخالفة شكلية كسبب للاعتراض على الحكم الشرعي، بل اخذت بالمخالفة التي تتناول صيغة جوهرية متعلقة بالنظام العام، وبهذه المخالفة فقط. ومن الاكيد انه ليست كل مخالفة لنص في قانون اصول المحاكمات صالحة لتشكل سببا للاعتراض على اساس المادة المذكورة.

وحيث، من ناحية ثالثة، وعلى ضوء المادة ٥٩/م.م. ذاتها، وفيها القاعدة العامة في الموضوع، لا يعقل ان تكون المخالفة الشكلية صالحة لابطال القرار الشرعي ان لم تكن بوجه عام صالحة لابطال اي قرار على اساس المادة ٥٩ أ.م.م.

وحيث انه يتبين من (هذه المادة) انه، لامكانية ابطال الاجراء المعيب، يجب ان يجتمع عنصران:

أ– وجود نص على البطلان او وقوع المخالفة على صيغة جوهرية او متعلقة بالنظام.

ب– إثبات من يتمسك بالبطلان وقوع ضرر له من جراء العيب المذكور.

وحيث انه اذا كانت المادة ٩٥ فقرة ٤ /م.م. تاخذ احد وجهي العنصر الاول وهو مخالفة الصيغة الجوهرية وتجمع الصفتين المحتملتين لها، الصفة الجوهرية والمتعلقة بالنظام العام، فهذا لا يمكن ان يعني ان لا حاجة للعنصر الثاني وهو اثبات الضرر، بل يبقى تحقق هذا العنصر، الذي لا بطلان اصلا بدونه، واجبا.

وحيث، من ناحية رابعة، وبالاضافة الى ذلك، اذا كانت المادة ٥٣٧/م.م. تنص في فقرتها الثانية على الزامية بعض البيانات الواردة في فقرتها الاولى تحت طائلة البطلان، فانها تستدرك في فقرتها الاخيرة بانه لا يترتب على اغفال او عدم صحة احد البيانات الالزامية بطلان الحكم فيما اذا ثبت باوراق او بمحضر المحاكمة او باية طريقة اخرى ان احكام القانون قد روعيت في الواقع.

من التطبيقات العملية في الموضوع

في قرارات الهيئة العامة امثلة متعددة طبقت فيها الهيئة هذا المفهوم لتقبل او ترد السبب الاعتراضي المدلى فيه بمخالفة صيغة جوهرية متعلقة بالنظام العام.

فالوجاهية وحق الدفاع وقانونية تشكيل المحكمة مصدرة الحكم المعترض عليه كلها مخالفات لصيغ جوهرية متعلقة بالنظام العام. فاذا لم يدع احد المتخاصمين الى المحاكمة ولم يمكن من الاطلاع على لوائح او مستندات او اقوال قدمها خصمه واذا لم تكن المحكمة مشكلة بشكل قانوني كأن يشترك فيها من اصدر الحكم الابتدائي، واذا انتفى التعليل للحكم، ففي كل ذلك مخالفة مسببة للاعتراض ومبررة لقبوله.

هـ. عامة – قرار ٩ –تاريخ ١٩٦٨/٥/٣ – مجموعة باز لسنة ١٩٦٨ –ص ٢٢٢.

قرار – تاريخ ١٩٨٩/٣/٧ – ن.ق.ل. ١٩٨٩ عدد ١ ص ١٤.

تمييز مدنية قرار ٩٧ تاريخ ١٩٥٥/١١/١٢ – حاتم جزء ٢٦ ص ٣١.

مرسال سيوفي – محكمة التمييز – طبعة ١٩٩٣ ص ٢٧٧.

ومما لا يشكل مخالفة مسندة للاعتراض:

* مخالفة القضية المحكوم بها، وعدم الاستيثاق من الاهلية للتقاضي، لا ترتسم في اطار العيوب الشكلية فلا تشكل سببا للاعتراض.

قرار ٥ –تاريخ ١٩٩٣/٤/١ ن.ق.ل. ١٩٩٣ عدد ١ ص ٣٥.

* لا مخالفة اذا حضرت النيابة العامة جلسة المحاكمة ولم تكن ملزمة بحضورها وابدت رايا غير لازم ولم تؤثر بالنتيجة على الحكم.

قرار ٥٤ تاريخ ١٩٩٣/١١/١٨ – ن.ق.ل. ١٩٩٣عدد ٧ ص ٦٣٦.

* لا مخالفة اذا تبنت محكمة الاستئناف تقرير الخبير كحجة اضافية وحكمت بعكس ما آل اليه، انما بعد تحقيق بوسائل اخرى.

قرار ٥٣ – ١٩٩٣/١١/١٨ –ن.ق.ل. ١٩٩٣ –عدد ٧ ص ٦٣٤.

* مخالفة القانون او الخطأ في تفسيره – اسباب تمييزية – ليست من اسباب الاعتراض.

قرار ١ تاريخ ١٩٩٣/٢/١– ن.ق.ل. ١٩٩٣ عدد ١ ص ٢.

* توزيع الارث يرتسم في اطار موضوع النزاع ولا يرتبط بالعيوب الشكلية فاي خلل فيه لا يشكل سببا للاعتراض.

قرار ٢– ١٩٩٥/١١/١٨ العدل ١٩٩٦ ص ١٨.

* اذا ردت المحكمة الروحية الاستئناف شكلا لانه خارج المهلة آخذة بالاعتبار تاريخ استلام المستأنف من القلم صورة عن الحكم والمحاضر، ولو ان ذلك مخالف للقانون، فلا رقابة عليها تمييزا من قبل الهيئة العامة ولا يشكل مخالفة لصيغة جوهرية.

قرار رقم ٥ تاريخ ١٩٩٧/٣/٠– العدل ١٩٩٨ عدد ٨ ص ٣٠.

* المحضر المثبت لتفهيم الحكم موقع من الكاتب فقط – عدم اصدار الحكم في موعده وعدم ابلاغ الموعد الجديد الى الفرقاء – صدور الحكم باسم الكنيسة – ليس في كل ذلك مخالفة لصيغة جوهرية.

قرار ٩ تاريخ ١٩٩١/٣/٢٦ – ن.ق.ل. ١٩٩٠–١٩٩١ عدد ١ص ٨٠.

* اشتراك رئيس المحكمة الابتدائية ككاتب ضبط في المحاكمة الاستئنافية لا يشكل مخالفة كسبب للاعتراض.
قرار ٣ تاريخ ١٩٩١/١/٢٢ – ن.ق.ل. ١٩٩٠–١٩٩١ – عدد ص ٥٥.

ثالثا: الختـــام

ان المشترع المدني اللبناني اعطى محاكم الطوائف المدنية المعترف بها استقلالا شبه تـام في كل ما يتعلق بامور الاحوال الشخصية، ولم يترك لرقابة السلطات المدنية، ومنها المحاكم المدنية، سوى هامش ضيق اقتضاه الحفاظ على الحدود بين اختصاص محـاكم كـل طائفـة ومحاكم الطوائف الاخرى وبين هذه المحاكم والمحاكم المدنية، والحرص علـى ان الاحكـام الطائفية صادرة بالفعل عن محاكم مشكلة وفق قوانين الطائفة وبعد تامين وجاهية المحاكمـة وحق الدفاع.

في ما عدا هذه الرقابة الضيقة جدا تؤمن السلطات اللبنانية قوة النفاذ لهذه الاحكـام بحكـم القانون المدني الذي يقر لها هذه القوة، كما تؤمن كل وسائل التنفبذ والقسر اللازمة.

ويحسن ان تحترم المحاكم الطائفية القانون المدني، في الحدود التي رسمها لهـا، ورقابتـه التي تتولاها الهيئة العامة لمحكمة التمييز، لا ان تتمرد عليها وتصر على مواقـف واحكـام تخالف الحدود المرسومة بالقانون المدني. واني اثمن، في هذا المجال، الموقف الـذي اتخـذه القاضي الشرعي في جبيل، الشيخ زكريا غندور، في الحكم الذي سبق ان اشرت اليه والتـزم الحدود التي وضعها القانون المدني.

وبحسب ما اختبرناه في الهيئة وكما بات معروفا، ان مشكلة المشاكل تكمن في كون الطائفة المارونية – وانا منها واتكلم في حرمها – والطوائف الكاثوليكية بوجه عام، لا تقبل قوانينهـا مبدأ فسخ العلاقة الزوجية. فمن اجل التفلت من هذه القوانين يجد بعض الازواج وسيلة ميسرة في الانتقال الى دين آخر يسهل لهم ما هم راغبون فيه. وبعد ان يحققوا رغبتهم بالتخلص من الزواج يعود بعضهم الى طائفته الاساسية فتستقبله بالاذرع المفتوحة. ومـن اجـل تـصويب اخطائه التي يحاول الرجوع عنها، تنساق معه الى اجراءات قضائية تتجاهل كل ما اتمه سابقا هذا " الابن الشاطر" فتبدو كمن يريد ان يرد العجل الى بطن امه علـى مـا يـصور القـول المعروف فتصطدم بالقانون الذي يحمي الاجراءات التي تمـت ولا يمكنـه ان ينجـر وراء الامزجة المتقلبة. والا وقع مع المتقلبين في متاهات مؤسفة لا نهاية لها. وقد اوردنا اعلاه مثلا لها في قضية ابو شقرا ولامي.

ولا ارى في ما هو جار حلا منطقيا بل فيه تعقيد للامور وتوسيع لدوائر الضرر.

واني اتطلع الى حوار جدي يجري بين الطوائف ينطلق من المحبة المسيحية ومن مقتضيات العيش المشترك ذي القيمة الدستورية ويؤسس لسلام اجتماعي بين الطوائف واتباعها ويرمي الى اقناع الطائفة التي يهرب اليها الازواج بان تدقق في احوال هؤلاء وحـوافزهم الحقيقيـة فتمتنع عن قبولهم بين ابنائها ان لم يكونوا صادقين في ادعاء اقتناعهم بمبادئها.

هناك ايضا اشكالية وتعقيدات مؤذية ومكلفة ولا بد من السعي الى ايجاد حل لها، ومردهـا الى اجراء يستمر العمل به منذ اكثر من الفي سنة وهو الاستئناف الى روما (J’en appelle à Rome).

ولقد خبرنا هذه الاشكالية في الهيئة العامة: استئناف الى روما، واستئناف في لبنان، واحكام متناقضة ونتائج معيبة.

املي ان تعمل الطوائف الشرقية مع الكرسي الرسولي على الغاء حق الاستئناف الى روما، وان يعاد النظر بتسلسل درجات المحاكمة بحيث لا يكون للفرقاء، الطائلة اياديهم،ان يجروا اخصامهم الى مسافات بعيدة لفض نزاعاتهم مع ما يكلفه ذلك من جهد ومال بالاضافة الى تعطيل توزيع العدالة بالطرق المقبولة.

واخيرا كما عملت خلال تولي مسؤولياتي على راس مجلس القضاء الاعلى على حث القضاة اخواني وزملائي ليكونوا مثالا يحتذى في النزاهة والعلم والتواضع مع القدر الممكن من القداسة اتمنى ان يكون القضاة الروحيون الموسومون بسر الكهنوت المقدس والذين يحكمون باسم الله مرضين لمن يحكمون باسمه ومتمتعين باحترام وتقدير وثقة المتقاضين من كل الوجوه.

فيليب خيرالله



النظام العام وقانون العمل في ضوء العولمة[١]

بقلم المحامي الدكتور
عبدالسلام شعيب

ليس من السهل تحديد المقصود بمفهوم النظام العام، لان هذا المفهوم متطور ونسبي ويتغير بتبدل الزمان والمكان، ويتأثر بالظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والافكار الفلسفية التي يتعايش معها.

وقد تجنبت القوانين الوضعية تعريف النظام العام تاركه ذلك لحكمة القضاء وهمته.

فقانون الموجبات والعقود اشار إلى فكرة النظام العام في العديد من مواده دون ان يعرفه والمادة ١٦٦ منه اعتبرت ان قانون العقود يخضع لارادة الفرقاء ولهم ان يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون شرط ان يراعوا مقتضى النظام العام والاداب العامة والاحكام القانونية التي لها صفة الزامية.

كذلك فعل القانون الفرنسي في المادتين ٦ و١١٣٣ منه.

وقد حاول بعض الفقهاء تعريفه فلم يوفقوا فاعتبروا ان هذه المحاولة هي كما قيل "مغامرة على الرمال المتحركة"[٢].

والبعض الآخر تصدى للموضوع فحاول ان يقرب الفكرة من الاذهان انما لم يتفق على رأي أو تعريف واحد.

فالعلامة جان كربونيه ربط مفهوم النظام العام بمعيار "المصلحة العامة" وسيادة المجتمع على الفرد. والنظام العام في رأيه يعبر عن النواة الصلبة للمجتمع وعن ارادة الحياة للمجتمع المهدد ببعض المبادرات الفردية من خلال العقود[٣].

وعرفه العلامة جيرارد فرجات بأنه التضاد antithèse لحرية التعاقد كما هو الاطار لهذه الحرية[٤].

اما العلامة عبدالرزاق السنهوري فقد اقترب في تعريفه من العلامة جان كربونيه حينما عرف النظام العام بأنه:

---

(١) Revet Thierry: L'ordre public à la fin du XX siècle. Dalloz 1996
- Ghestin Jacques: Traité civil, la formation du contrat, Paris L.G. DJ. 1993. P. 85 et s.
- Mekki Mustapha: L'intérêt general et le contrat. Paris L.G.D.J. 2004. P. 187 et s.
- Meyer Nadège: L'ordre public en droit du travail, L.G.D.J. 2006.

(٢) Pilon, cass. Req. 21/4/1931,. S 1.377

(٣) Carbonnier J. Droit civil. Les Obligations. Tome 4, 18 éd. Thémis PUF
Carbonnier J. Exorde, in l'ordre public à la fin du XX siècle. Op. Cit. P. 1 et 2.

(٤) Farjat G.: L'ordre public économique. Dijon 1962, n° 17 et suiv.

"القواعد القانونية التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الاعلى وتعلو على مصلحة الافراد، فيجب على جميع الافراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها ولا يجوز لهم ان يناهضوها باتفاقيات فيما بينهم، حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية، فان المصالح الفردية لا تقوم امام المصلحة العامة[١].

واحصى العلامة فيليب مالوري اثني وعشرين تعريفاً للنظام العام عندما وضع اطروحته حول النظام العام والعقد في العام ١٩٥١ واضاف اليها تعريفاً جديداً هو الثالث والعشرين[٢] اذ عرف النظام العام بأنه حسن عمل المؤسسات الضرورية للجماعة.

Le bon fonctionnement des institutions inidspensables pour la collectivité.

والفقه والاجتهاد في لبنان لم يخرجا في تعريفهما للنظام العام عن المفاهيم السابقة[٣].

هذا ويخترق مفهوم النظام العام جميع فروع القانون باختلافها موضوعية كانت ام اجرائية، دولية أو وطنية ونجد هذا المفهوم متجسداً في روابط القانون العام، من قواعد دستورية إلى الحريات العامة والانظمة الادارية والمالية والنظام القضائي، والقوانين الجزائية.

ونجده كذلك في بعض روابط القانون الخاص في الروابط المتعلقة بالاحوال الشخصية وبتنظيم العائلة وبحماية الافراد وبنشاط الدولة الاقتصادي.

وتجدر الاشارة إلى ان قواعد النظام العام لا تشتمل على الاحكام القانونية الالزامية المكتوبة فقط بل تتجاوزها إلى النظام العام غير المكتوب والمفترض Virtuel والمستمد من روح التشريع والمبادئ القانونية العامة والاعراف وغيرها[٤].

لهذا فان النظام العام هو اكثر اتساعاً من الاحكام القانونية الالزامية. وقد ترك للقاضي امر تقدير قواعد النظام العام والتحري عنها. ويكاد القاضي ان يكون مشرعاً في هذه الدائرة المرنة. بل هو مشرع يتقيد بآداب عصره وما هو سائد في الجماعة ونظم الامة السياسية ولا يكون له العمل بارائه الخاصة ومعتقداته وفكره[٥].

وقد فرق الفقهاء بين النظام العام المطلق أو السياسي الذي يسود القانون المدني، والنظام العام الاقتصادي الذي ينقسم بجوره إلى توجيهي ويعبر عن تدخل الدولة في الميدان الاقتصادي، والحمائي الذي يعمل على حماية بعض الفئات كالاجراء والمستهلكين والمستأجرين وغيرهم.

---

(١) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرع القانون المدني. مصادر الالتزام، الجزء الاول دار النهضة العربية طبعة ثانية ١٩٩٤ صفحة ٤٣٣.

(٢) Malaurie Ph., L'ordre et le contrat, etude de droit civil compare. Paris 1953.

(٣) يراجع زهدي يكن: شرج قانون الموجبات والعقود. الجزء الثاث بيروت صفحة ٢٧٣.

جورج سيوفي: النظرية العامة للموجبات والعقود. الطبعة الثانية. بيروت ١٩٩٤. صفحة ١٦٣.

خليل جريج: النظرية العامة للموجبات: الجزء الثاني، صادر ٢٠٠٠ صفحة ٣٠٠.

عاطف النقيب: نظرية العقد، منشورات عويدات صفحة ٢٨٢.

مصطفى العوجي: القانوني المدني، الجزء الاول. العقد. مؤسسة بحسون صفحة ٢٨٤.

(٤) Germanos Peter Samir: L'ordre public, Beyrouth. Sader 2002. P. 107 et suiv.

Vincent – Legoux: Marie-Caroline. L'ordre public. Etude de droit compare interne. Paris. PUF. 2001.

(٥) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري جزء ٢ صفحة ٢٢٣.

ولا بد عند دراسة مفهوم النظام العام وقانون العمل من ان نتعرف على خصوصية واستقلال هذا النظام العام في قانون العمل وما يعرف بالنظام العام الاجتماعي ونرى مدى توافقه أو تنازعه مع النظام العام العادي المطلق واثر التحولات الاقتصادية العالمية وثورة التقنيات والاتصالات عليه.

القسم الاول: خصوصية واستقلالية النظام العام في قانون العمل (النظام العام الاجتماعي)[١].

يرمز النظام العام الاجتماعي إلى الدور الذي يقوم به قانون العمل في ارساء قواعد الامان الاجتماعي بتنظيم العلاقة بين الاجراء واصحاب العمل وحل الشماكل العالقة بينهم. فهذا النزام العام جاء مستوحاً من اعتبارات انسانية واجتماعية ضرورية لفئة واسعة من المجتمع. وهو يتألف من القواعد الاساسية التي يحتويها قانون العمل ان لجهة الاستخدام أو الاجازات أو الاجر وجميع شروط العمل التي لا يستطيع العقد الفردي أو الجماعي مخالفتها. وينبع مصمون النظام العام الاجتماعي من المهمة الرئيسية لقانون العمل الا وهي حماية الاجير.

والنظام العام الاجتماعي وخلافاً للنظام العام العادي أو المطلق يمكن من حيث المبدأ الانفكاك عنه بإتفاقات خاصة عندما تكون اكثر فائدة للأجراء وبالتالي فإن هذا النظام العام ايجابي يعمل بإتجاه واحد هو مصلحة الأجير وحمايته.

ويضيق النظام العام الاجتماعي في ظل النزعة الفردية أو يتسع في ظل النزعة الاجتماعية لدى الدولة. ويتأثر إلى حد كبير بمفهوم الدولة أكانت دولة رعاية أو دولة حراسة، وبالمبادئ الاقتصادية السائدة ومدى أخذها بالاقتصاد الموجه أو اقتصاد السوق.

ومن اجل توضيح ذلك لا بد من تناول مصادر النظام العام الاجتماعي، ومن ثم مفهوم مصلحة الاجير أي مبدأ الاكثر فائدة Le principe de faveur.

أ- المبحث الاول: مصادر النظام العام الاجتماعي.

كرس قانون العمل في لبنان وفي فرنسا امكانية مخالفة الاحكام الالزامية التي نص عليها هذا القانون انما باتجاه واحد هو مصلحة الاجير وباتفاقيات خاصة تكون اكثر فائدة للاجراء. فكرس بذلك المبدأ المعروف بمبدأ الاكثر فائدة principe de faveur.

لم يأت قانون العمل اللبناني بنص عام يجيز مخالفة الاحكام الالزامية الواردة فيه لمصلحة الاجراء بل اورد القاعدة بشكل مجزء تتناول نصوص محددة.

فالمادة ٤٣ من قانون العمل الواردة في الفصل الثالث المتعلق بمدة العمل والاجازات نصت على ان كل اتفاق مخالف لاحكام هذا الفصل بما يتعلق بمدة العمل والاجازات هو باطل حكماً وللاجراء ان يستفيدوا من الاتفاقات والانظمة الاكثر فائدة لهم.

كما ان المادة ٥٩ من ذات القانون بعد ان نصت في فقرتها الاولى على بطلان كل اتفاق مخالف لاحكام الفصل الرابع الخاص بالاجور نصت في فقرتها الثانية على ما يأتي:
"ان النصوص الواردة في اتفاق خاص أو في نظام عام للعمال ويراد بها اعطاء هؤلاء شروطاً اكثر فائجة لهم فيستفيدون منها".

---

(١) Revet Thierry: L'ordre public dans les relations de travail dans «l'ordre public A la fin du XX siècle». Op. Cit. P. 43.
- Azam Philippe: L'ordre public et le droit du travail. Thèse. Poities, 1979.
- Rozes L. Remarques sur l'ordre public eu droit du travail. Droit social 1977. P. 311.

وكانت الفقرة ٣ من المرسوم الاشتراعي رقم ٢٥ ET القديم الخاص بطوارئ العمل قد اجازت رفع معدل التعويضات المنصوص عليها في هذا المرسوم الاشتراعي باتفاقات خاصة بين رب العمل والاجير.

ويطرح التساؤل هل ان بقية المواد في قانون العمل هي من النظام العام ايضاً.

ان الجواب على هذا التساؤل المطروح يجيب عليه الهدف الحمائي الذي يرمي اليه قانون العمل وبالتالي يمكن تجاوز هذه الصياغة الشكلية الضيقة التي وردت في المادتين ٤٣ و٥٩ من قانون العمل واعتبار الشرط المخالف لقواعد قانون العمل جائزاً دائماً اذا كان اكثر فائدة للاجير

ويجوز دائماً ان تجري المخالفة لمصلحة الاجير سواء تناول نصاً تشريعياً اقو مهنياً متى كان من شأن هذا النص تقرير حد ادنى لحماية الاجراء.

واعمال مبدأ الاكثر فائدة يمكن ان يحصل تجاه القواعد ذات الاصل المهني والمتمثلة بصورة رئيسية بعقود العمل الجماعية.

فبالرغم من ان العقد الجماعي يتسم بالطابع الالزامي الا انه يسمح بالخروج عن احكامه بايراد بنود في عقد العمل الفردي اكثر مراعاة للاجراء.

فغاية العقد الجماعي هي تأمين حد ادنى من الحماية لصالح الاجراء بحيث يمكن للعقد الفردي ان يتجاوزه. وتصبح قواعد العقد الجماعي النظامية والمتعلقة بالنظام العام تكميلية اذا جاءت بنود عقد العمل الفردي اكثر فائدة وتزيد من العطاءات والمخالفة جائزة سواء وردت باتفاق فردي أو في نظام داخلي للمؤسة المماثل بطبيعة للعقد الفرد[١].

وهذا ما اكدته المادة ١٣ من قانون العقود الجماعية والوساطة والتحكيم تاريخ ١٩٦٤/٩/٢ التي نصت على انه:

"يسري عقد العمل الجماعي على جميع اجراء المؤسسة الخاضعة له حتى ولو لم يكونوا اعضاء في نقابة ما، وكذلك على جميع الاجراء الذين يكونون مرتبطين بالمؤسسة بعقود فردية خاصة اذا كانت شروط هذه العقود الجماعية دون شروط العقد الجماعي فائدة للاجراء".

وقد تكرس هذا المبدأ في المادة ١٩ من دستور منظمة العمل الدولية وفي توجيهات (Directives) المجلس الاوروبي وفي القانون الفرنسي، وفي قرارات مجلس شورى الدولة، ومحكمة التمييز[٢].

المبحث الثاني: مفهوم مصلحة الاجير أو المبدأ الاكثر فائدة للاجراء[٣]

Le Principe de faveur

يعتبر مبدأ الاكثر فائدة للاجراء روح قانون العمل.

---

(١) Durand P. Vitu A: Traité de droit du travail. Tome III. P. 587.
عصام القيسي – عقود العمل الجماعية. اطروحة دكتورا غير منشورة، كلية الحقوق – الجامعة اللبنانية ١٩٧٤.

(٢) Javillier J.C. Droit du travail. Dalloz 1988. P. 43.

(٣) Mendonça Schmidt-Martha Halfeld. Pertinence et Devevir du principe Protecteur eu droit du travial. Thèse Panthéon – Assas. Paris II 2004.

انما ليس من اليسير دائماً تقدير ما قد تتضمنه النصوص المتعددة والمتعارضة من شروط ومدى فائدتها للاجير ولهذا لا بد من اعتماد معايير ثابتة تساعد على اجراء تقييم سليم.

وهذا الوضع يكتسب صعوبة خاصة في قانون العمل لتعدد المصادر التي تنظم شروط العمل والتي تتعارض احياناً مع بعضها البعض، وهذا ما يحدث عادة في حال وجود عقود عمل جماعية على صعيد المؤسسة والفرع المهني والمستوى الوطني. كذلك الحال بالنسبة للتفاوض على عقود عمل جماعية جديدة بديلة عن العقود القديمة. وتتداخل المكاسب الجديدة مع تقليص بعض العطاءات السابقة. ويصبح التساؤل هل ان القبول هو لمصلحة الاجراء ام لا ؟

فأي تقنية نستعمل في هذا المجال ؟[١]

المقارنة الاجمالية أو التحليلية ؟

والمقارنة على المستوى القانوني ام الاقتصادي ؟

فعندما يشمل نص واحد على عدة مسائلٍ فأيٍ تقنية يقتضي استخدامها لمقارنته بنص آخر. فهل نلجأ إلى تقدير اجمالي للجزم بأن نصاً معيناً هو اكثر مراعاة من غيره لمصلحة الاجير ام تقوم على العكس من ذلك بتحليل كل مسألة على حدة ؟

قد يكون لتقنيه التقدير الاجمالي فضيلة مميزة وهي تلافي تجزئة وتقطيع النصوص القانونية والاتفاقية والحيلولة دون المساوئ الملازمة للتطبيق الجماعي لتقنين ذي مصادر مختلفة ومؤدى هذه الطريقة ان النص الاكثر مراعاة ينطبق بكامله، لكن التقدير في هذه الحالة يخشى ان يصبح تحكمياً. ذلك ان العقد الجماعي مثلاً قد يتضمن بعض النصوص المراعية لمصلحة الاجراء مقابل التنازل عن بعضها. فالتطبيق الاجمالي في هذه الحالة قد يؤدي اتلى تجاهل النص لكي نقدر فائدته للاجراء في مجموعهم.

ولمعرفة افضلية النصوص يقتضي ان تتم المقارنة على المستوى القانوني وليس الاقتصادي وذلك بتحليل مضمون هذه النصوص كل واحدة بواحدتها دون اعتبار النتائج البعيدة التي يجرها النص المخالف[٢].

القسم الثاني: حدود النظام العام الاجتماعي.

Les limites de la dérogabilité «in melius».

ليس هنالك من مبدأ دون استثناءات.

فالنظام العام الاجتماعي يصطدم بقواعد اخرى اكثر صلابة أو جموداً هي قواعد النظام العام المطلق ordre public absolu.

الا انه وعلى اثر التحولات الاقتصادية التي شهدها القرن الماضي وانفتاح الاسواق على بعضها البعض وتطور التقنيات والاتصالات وظهور الليبرالية الجديدة وانتصار نظام السوق

---

(١) Chevillard. «la notion de disposition plus favorable» De soc. 1993. P. 363. «L'appréciation de la notion d disposition plus favorable» Dr. Soc. 2000. P. 361 et les references citées.

(٢) Durand (P) et Joussaud, Traité de droit du travail. Tome II. P. 18.

- J. Pelissier. A Supoit. A Jeaumaud. Droit du travail. Précis Dalloz. 23 éd 2006. P. 132

على النظام الاقتصادي الموجه، وفي جو المنافسة الدولية وازمة البطالة ظهر نظام عام جديد احتياطي «in Pejus» Ordre public إلى جانب النظام العام الاجتماعي العادي In melius ليسمح بمخالفات للقانون اقل فائدة من الاحكام الالزامية وقواعد العقد الجماعي[١].

المبحث الاول: النظام العام المطلق.

ان ذاتية وخصوصية قانون العمل لا تعني استقلاله المطلق. اذ ان هذا النظام العام يعمل ضمن اطار نظام قانوني عام يتضمن قواعد لا يمكن مخالفتها.

فالنظام العام المطلق يهدف لحماية المصالح العليا للمجتمع بينما النظام العام الاجتماعي يهدف لحماية فئة من المجتمع هم الاجراء.

وقد تتألف احياناً قواعد النظام العام الاجتماعي مع قواعد النظام العام المطلق وقد تتعارض في حين آخر انما العبرة تبقى لسيادة النظام العام المطلق على النظام العام الاجتماعي.

وهكذا فان القواعد المتعلقة بادارة المرفق القضائي وحرية اللجوء إلى القضاء لها كابع النظام العام المطلق فلا يجوز الاتفاق على استبدال اختصاص مجلس العمل التحكيمي بالتحكيم الخاص.

كذلك احترام الحريات والحقوق المدنية ولا يمكن مخالفة مبدأ المساواة في الحقوق بين الرجال والنساء.

وعلى صعيد الحريات النقابية فلا يجوز الاتفاق على استخدام الاجراء المنضمين إلى النقابة ومنع غير المنتسبين اليها Closed-shop وقد كرس هذا الحظر القانون الفرنسي في ٢٧ نيسان سنة ١٩٥٦.

ويعتبر باطلاً البند في العقد الجماعي الذي يغير صلاحية المأمورين العاميين أو يورد قواعد لها عقوبات جزائية.

كما ان هنالك بعض الحدود المستفادة من المبادئ الاساسية في قانون العمل ذاته، كحرية العمل والاطار العام للتنظيم المهني.

فلا يمكن الاتفاق على الغاء حق الاستخدام لصاحب العمل أو الحد من سلطة صاحب العمل بالاشراف والرقابة وفسخ العقد، فهذه القواعد تتعلق بحرية العمل وحرية التجارة والصناعة وسلطة رب العمل في ادارة المؤسسة في الاقتصاد الحر لا يمكن الاتفاق على الغائها.

انما يمكن الاتفاق في عقد عمل جماعي على تنظيم حق الاضراب دون الغائه ضناً بمصلحة المؤسسة والاجراء.

ويظهر احياناً التعارض بين النظام العام الاجتماعي والنظام العام الاقتصادي التوجيهي، فيتراجع الاول للثاني لان النظام العام الاقتصادي التوجيهي يتعلق بمصلحة المجتمع الاقتصادية بينما النظام العام الحمائي يتعلق فقط بحماية فئة من المجتمع هم الاجراء.

ويلاحظ ان تقييد الحرية التعاقدية يزداد خلال فترة الاقتصاد الموجه حيث تقوم الدولة بالاشراف على الاقتصاد وشروط العمل ويتضاءل ذلك في ظل الاقتصاد الحر حيث يقل تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي والاجتماعي لحساب حرية التعاقد ومبادرة القطاع الخاص.

---

(١) عبد السلام شعيب: مستقبل قانون العمل في البلاد العربية في ضوء العولمة، مجلة العدل ٢٠٠٢ صفحة ١٣٥.

وقد تعرض الاجتهاد في فرنسا لهذا الامر فقررت محكمة النقض ابطال العقد الذي يقرر زيادة على الاجر خلافاً للتشريع القاضي بتجميد الاجور معتبرة انه إلى جانب مفهوم النظام العام العادي يوجد نظام عام اقتصادي يهدف لحماية المجتمع واستقراره وخاصة في الازمات الاستثنائية وله الصدارة على أي نظام عام قد يكون لمصلحة أي فئة في هذا المجتمع فالمهم هو بقاء المجتمع اولاً[١].

المبحث الثاني: النظام العام الاحتياطي أو الفرعي[٢].

L'ordre public subsidiaire

تركت التحولات الاقتصادية التي شهدها العالم منذ اواخر القرن الماضي عبر العولمة وثورة التقنيات والاتصالات وقيام التكتلات الاقتصادية الكبرى انعكاسات وآثار عميقة وواسعة ومتسارعة طاولت شتى القطاعات والنشاطات ولا سيما منها علاقات العمل بين العمال واصحاب العمل.

وما ان بدأت مرجعية النهج الاقتصادي المتمثل بالليبرالية الجديدة تزداد وتترسخ على الصعيد الدولي حتى ثار التساؤل على الصعيد الوطني حول مصير قانون العمل ومدى امكانية استمرار قواعده التدخلية ومفاهيم الحماية الاجتماعية التي يتضمنها امام تزايد البطالة واشتداد المنافسة الدولةي بين الشركات الكبرى ولا سيما منها العابرة للقارات فكثرت الطروحات والاقتراحات من فقهاء قانون العمل لاضفاء طابع المرونة على قواعد هذا القانون والتخفيف من حدة احكامه الالزامية وطابع النظام العام الذي يتميز به[٣].

واتجهت بعض القوانين المقارنة[٤] ولا سيما منها القانون الفرنسي ومنذ العام ١٩٨٢ إلى الاخذ بمفاهيم قانونية جديدة اكثر مرونة رافقت تحرير الاقتصاد الفرنسي من القيود اسابقة ان لجهة تداول النقد، أو حرية الاسعار، أو اعادة تخصيص المؤسسات الكبرى من مصارف وشركات تأمين بعد العودة عن تأميمها وتعديل النصوص المتعلقة بالشركات ولاسيما الشركات المساهمة وتداول اسهمها في البورصة حيث بدأ المساهمون يقومون بالدور الابرز لادارة هذه الشركات ولو كانوا من خارج النطاق الوطني وخلافاً على ما كان عليه وضع ادارة هذه الشركات.

وشهد قانون العمل الفرنسي تطوراً من خلال الاصلاحات التي قام بها الوزير Auroux في العام ١٩٨٢ التي اوجدت إلى جانب مفهوم النظام العام الاجتماعي نظاماً عاماً

---

(١) Req. 9/12/1946. Gaz. Palais 1947.1.

(٢) J. E Ray. Mutation économique et droit du travail. Etudes offertes à Gérard Lyon. Caen. Paris. Dalloz 1989, P. 11 et suiv.

(٣) دفاعاً عن القيم وتشجيعاً للتغيير. العدالة الاجتماعية في اقتصاد عالمي. الآفاق امام امنظمة العمل الدولية. تقرير المدير العام – مؤتمر العمل الدولي – الدورة الثانية والثمانون صفحة ١٠ و١١.

- M. Bomnechère: L'ordre public en droit du travail, ou la légitime résistance du droit du travail à la flexibilité. Droit ouvrier 1988. P. 171.

- G. Lyon – Cean: la bataille truquée de la flexibilité. Droit social 1985 P. 801.

(٤) F. Gaudu: L'ordre public en droit du travail. Etudes offertes à Jacques Ghestin, Le contrat du début du XXème sicècle. Paris, Cujas, 2001, p. 364.

فرعياً احتياطياً مخالفاً يعمل به في حالات تعثر المؤسسات وتعرضها لصعوبات اقتصادية وفنية[١].

فسمح القانون الفرنسي بموجب الامر التشريعي تاريخ ١٦ كانون الثاني سنة ١٩٨٢ بشأن مدة العمل والفرص المدفوعة امكانية الاتفاق على توزيع العمل وكيفية استعادة اوقات العمل الضائعة في حال الرغبة في استعادتها.

فالمخالفة يمكن ان تأتي من عقد عمل جماعي موسع اذ تتدخل الدولة بواسطة قرار يصدر عن وزير العمل بالتوسيع، كذلك قد يحصل ذلك من الشركاء الاجتماعيين انفسهم على مستوى المؤسسة أو الفرع ولكن القانون الجديد ابقى على حق النقض للنقابات المعنية شرط ان تحظى هذه النقابة بأكثر من ٥٠٪ من الاجراء المسجلين والمعينين.

كما ان المشترع الفرنسي في القانون تاريخ ١٣ تشرين الثاني سنة ١٩٨٢ اراد تسهيل ملاءمة بنود الاجور المتضمنة في عقود عمل جماعية مع اجور مبرمة على مستوى اعلى.

وبعد ذلك اخذ القانون الفرنسي يتجه نحو جعل قواعد قانون العمل تتمتع بمرونة اكثر لتواجه ازمة البطالة التي مرت بها فرنسا. انما ما زال القانون الفرنسي يوازن بين حق العمال بديمومة العمل مع الحفاظ على استمرار المؤسسات وتجلى ذلك بوضوح مؤخرا من خلال قانون التحديث الاجتماعي الذي اقره المشترع الفرنسي في ١٧ كانون الثاني سنة ٢٠٠٢ حيث حرض المشرع الفرنسي على ضمانة الحق بالعمل من خلال النص على اولوية البدائل قبل الصرف في حال وجود اسباب اقتصادية وفنية[٢].

وشهد القانون الفرنسي تطوراً جديداً هاماً لتكريس النظام العام الاحتياطي اذ صدر قانون Fillon في ٤ آيار سنة ٢٠٠٤ الذي اعطى المؤسسة (Entreprise) الحق باربعة عشر امكانية مخالفة جديدة كانت سابقاً مخصصة للاتفاقات الجماعية الموسعة، وهذه المخالفات الاربعة عشرة تطال الاجور، ومدة العمل، والاستخدام المؤقت précaire وقد سمح هذا القانون بأن تخالف الاتفاقية الجماعية الادنى في المؤسسة، الاتفاقية الجماعية الاعلى في الموضوع المهني.

وهذا الامر لم يكن مسموحاً به قبلاً.

وختاماً لهذا البحث يبدو واضحاً انه لا يوجد نظام قانوني واحد متطابق لمفهوم النظام العام الاجتماعي في القانون المقارن اذ ان هذا المفهوم يتبدل ويتغير اكثر من النظام العام المطلق ويتأثر إلى حد كبير بالظروف الاقتصادية والاجتماعية التي ينظمها والتي يحاول ان يتعامل معها.

ولا شك ان العولمة الاقتصادية بوجها الليبرالي الجديد وترسخ مرجعية نظام السوق واعلاء شأن الحرية التعاقدية من جديد اخذ يبدل من المفهوم السائد للنظام العام الاجتماعي لان التوازن يميل حالياً نحو النهج الاقتصادي المتمثل برأس المال الهادف إلى الربح اكثر من لنهج

---

(١) ويعبر البعض عن هذا النظام بأنه يخالف الاحكام الالزامية لغاية ادارية gestionnaire Meyer N. L'ordre public en droit du travail. Paris 2006. L.G.D.J. P. 130.

(٢) Pelissier J., Supiot A., Jeammand, Droit du travail, Précis Dalloz, 23e éd., p. 965 et suiv.

J. E. Ray: Droit du travail. Droit vivant, 2006/2007, 15e éd., editions Liaison, p. 625.

Le nouveau droit de la négociaiton collective (loi no 2004 – 391 du 4 mai 2004, Editions Panthéon Assas Colloques, sous la direction de B. Teyssié

الاجتماعي الذي يميل إلى حماية العامل وتحقيق العدالة الاجتماعية. ويبدو واضحاً ان هنالك محاولة جديدة للعودة إلى حرية التعاقد انما من خلال الحوار الاجتماعي والمفاوضات الجماعية عبر عقود العمل الجماعية وما يعرف بالديمقراطية الاجتماعية.

وان استراتيجية منظمة العمل الدولية وبالاحرى مجتمع العمل حالياً تتجه نحو تكريس المبادئ الاساسية الاربع للعمل من حرية تنظيم ومفاوضة جماعية وعدم تمييز بين الاشخاص والمهن ومنع العمل الاجباري وحماية الاولاد بالاضافة إلى تعزيز الاستخدام وحماية الوظيفة والاستمرار في الحماية الاجتماعية وتشجيع الحوار الاجتماعي والتفاوض الجماعي(١).

ويبقى قانون العمل اللبناني بعيداً عن كل هذه التطورات يعيش على هامش القانون المقارن وتفاعلاته نظراً لما يواجهه لبنان من ازمات سياسية واقتصادية واجتماعية منذ العام ١٩٧٥ بعد ان كان في تشريع علاقات العمل الجماعية من خلال قانون العقود الجماعية والوساطة والتحكيم تاريخ ١٩٦٤/٩/٢، سباقاً في هذا المضمار مقارنة مع القوانين العربية حين ذاك. فعسى ان تقوم الدولة الحديثة في لبنان لتعالج هذه التحولات القانونية والاقتصادية برؤية مستقبلية. خدمة للاقتصاد الوطني ولخلق فرص عمل جديدة.

عبد السلام شعيب

❖ ❖ ❖

---

(١)
Un travail decent: Rapport du directeur general. Bureau international du travail. Génève 87 session fin 1999.

- Dockes E. La Resistance Des Valeurs Humaines. In La Mondialisations Du Droit. Litec 2000, P 461.

نطاق دعوى المنافسة غير المشروعة

بقلم
جوزف عجاقه
دكتور في الحقوق
قاضي لدى وزارة العدل
استاذ محاضر في جامعة الروح القدس في الكسليك

مقدمة

ان مبدأ حرية التجارة المكرّس في القانونين الفرنسي[١] واللبناني[٢] لا يمكن ان ينتج مفاعيله كاملة الا في ظلّ مبدأ آخر وهو مبدأ حرية المنافسة في نطاق ممارسة المهنة التجارية والصناعية[٣].

ان المنافسة تعني محاولة التجّار اجتذاب الزبائن عن طريق تخفيض الأسعار أو تحسين الانتاج [٤]، وهي تعتبر احدى المقومات التجارية في الانظمة الاقتصادية الحرة، تدفع بالتاجر الى تحسين انتاجه وتخفيض اسعاره وتؤدي الى رفع مستوى المعيشة[٥]، وهي تنسجم مع مبدأ حرية التجارة وطبيعة العمل التجاري الذي يهدف الى المضاربة في جو من المنافسة الشريفة.

اذن ان التاجر، في اطار ممارسة مهنته، يستطيع منافسة التجّار الآخرين عبر اجتذاب زبائنهم اليه وحثهم على التعامل معه دون ان يتمكن هؤلاء من التذرّع بالضرر اللاحق بهم جرّاء هذه المنافسة، ولا يعتبر بالتالي مخطئاً تجاههم.

ولكن حرية المنافسة ليست مطلقة، بمعنى انه اذا كان بإمكان أي تاجر ممارسة مهنته ومنافسة التجّار الآخرين، فإن ذلك مشروط باستخدامه وسائل مشروعة ومألوفة في التعامل التجاري. ان المنافسة المشروعة هي التي تعتمد وسائل نزيهة ومطابقة للاعراف التجارية. فالغاية الاقتصادية من المنافسة، والمتمثلة في زيادة الارباح عن طريق اجتذاب الزبائن، لا يمكن ان تجعل الوسائل الملتوية المستخدمة من قبل التاجر مشروعة. وعليه، اذا تخطت المنافسة حدود الاعراف والعادات التجارية السليمة، والنزاهة المهنية، تصبح عملاً غير مباح

---

(١) لقد تكرّس هذا المبدأ في القانون الفرنسي منذ العام ١٧٩١، وهو الآن مبدأ دستوري.

(٢) ان هذا المبدأ يجد سنده في الفقرة (و) من مقدمة الدستور اللبناني التي تنص على ان " النظام الاقتصادي حر يكفل المبادرة الفردية والملكية الخاصة ".

(٣) سوف نحصر الدراسة بالمهنة التجارية فقط، ولكن ذلك لا يحول دون تطبيق النتائج على المهنة الصناعية أيضاً.

(٤) نجار ابراهيم، القاموس القانوني الجديد، مكتبة لبنان.

Compétition économique; offre, par plusieurs entreprises distinctes et rivales, de produits ou de services qui tendent à satisfaire des besoins équivalents avec, pour les entreprises, une chance réciproque de gagner ou perdre les faveurs de la clientele.(Cornu Gérard, vocabulaire juridique,V° Concurrence, P.U.F, 2006).

(٥) يراجع: سماحة جوزف، المزاحمة غير المشروعة، دراسة قانونية مقارنة، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، ط.١، ١٩٩١، ص ١٣؛ عيد ادوار، الأعمال التجارية والتجّار والمؤسسة التجارية، مطبعة باخوس وشرتوني، بيروت، ١٩٧١، رقم ١٢٩؛ استئناف بيروت، ١٩٦٥/٧/٢٢، ن.ق. ١٩٦٥، ص ٨١٨.

لما تنطوي عليه من اضرار بالآخرين وتعد منافسة غير مشروعة ويقتضي بالتالي التعويض عن الضرر الناتج عنها.

لقد حاول كل من الفقه[١] والاجتهاد تعريف المنافسة غير المشروعة. فبحسب العلاّمة روبييه Roubier ان المنافسة غير المشروعة هي أفعال تعتبر ممارسة غير نظامية وغير صحيحة للمنافسة وتؤلف خطأ نظراً لتعارضها مع المبادىء القانونية العامة والاعراف التجارية ويستحق مرتكبها الادانة كما يقتضي الزامه بالكف عن الممارسة وبالتعويض عن الضرر الذي تسبب به[٢].

كما اعتبر الاستاذ بوييه Pouillet ان المزاحمة غير المشروعة... هي تلك التي تقوم على وسائل ملتوية وخادعة ودسائس ينبذها الشرف والاستقامة... ورغم تعدد الوسائل الى ما لا نهاية، فإن الغاية تبقى دائماً تحويل زبائن الغير واستقطابهم... وهذا ما يسهّل التعرّف عليها مهما كان الشكل الذي تتخذه[٣].

وقد اعتبر الاستاذ لوبيل Lebel ان الامر كناية عن فعل خاطىء يتعارض وعادات التجارة، ويهدف الى تحويل زبائن الغير[٤].

وقد قضي بأن " المزاحمة غير المشروعة هي الاعمال والافعال المخالفة للأعراف المعتمدة في الأوساط التجارية الشريفة في تعاملها، وهذه الأعمال المخالفة تنطوي على وسائل غير أصولية وتستند الى أساليب شتى لقيام هذه المزاحمة...." [٥].

تهدف دعوى المنافسة غير المشروعة الى معاقبة التاجر الذي أخطأ، مستخدماً وسائل ملتوية ومتعارضة مع المبادىء القانونية و العادات التجارية، سعياً وراء إجتذاب زبائن خصومه التجّار بشكل يضر بهؤلاء.

ان التطرق الى نطاق دعوى المنافسة غير المشروعة يحملنا الى بحث طبيعتها القانونية في قسم أول، ومن ثم تمييزها عن غيرها من الدعاوى التي تحد من حرية التجارة والمنافسة في قسم ثان.

القسم الاول- الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة

إن بحث مسألة الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة تبقى مسألة دقيقة وخلافية بالنظر الى أسباب الدعوى وغايتها والمصالح التي تحميها. سوف نعمد خلال هذه الدراسة الى عرض مختلف النظريات القانونية في هذا المجال بشكل موجز، محاولين التركيز على النظرية الأكثر انطباقاً على الواقع القانوني، سواء في لبنان أم في فرنسا، معتمدين التعليل المنسجم مع هذا الواقع.

لقد جرى اعتبار ان دعوى المنافسة غير المشروعة تهدف: إما الى حماية التاجر الواقع ضحية وسائل ملتوية من قبل منافس آخر عبر تمكينه من طلب ايقاف هذه الوسائل غير المشروعة والحصول على تعويض ملائم، وإما الى المحافظة على سلوكية مهنية شريفة، أو

---

(١) حول التعاريف الفقهية يراجع: جوزف سماحة، المرجع السابق ذكره، ص ٢٩وما يليها.

(٢) Roubier, le droit de la propriété industrielle, Sirey, t.1, 1952, p.11

(٣) Pouillet, traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale, 1912, p.8.

(٤) Les règles de la concurrence en droit français, L.G.D.J. 1972, n. 108.

(٥) محكمة الدرجة الاولى في جبل لبنان، ١٠/ ٣/١٩٩٩، العدل ١٩٩٩، عدد ٣-٤، ص ٥١٩.

الى احترام مبادىء أخلاقية في التعامل التجاري، وإما الى المحافظة على أموال أو قيمة معينة أو حتى على حق ملكية، وإما الى حماية المستهلك والنظام الاقتصادي، الى ما هناك من نظريات مطروحة في هذا المجال.

سوف نستعرض أهم النظريات المردودة أي غير المعتمدة فقهاً واجتهاداً (الفرع الاول)، ثم النظرية المعتمدة سواء في القانون اللبناني أم الفرنسي (الفرع الثاني).

الفرع الاول – النظريات المردودة

لقد جال الفقهاء الفرنسيون على مختلف النظريات القانونية في محاولة لتفسير الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة، ولكن هذه النظريات لم تخل من الانتقادات التي تحول دون اعتمادها.

أولاً– نظرية حق الملكية على الزبائن أو ملكية المؤسسة التجارية

سوف نعمد، كما في النظريات الاخرى، الى عرض النظرية (١)، ثم انتقادها (٢).

١– عرض النظرية

رأى بعض الفقهاء ان دعوى المنافسة غير المشروعة تؤسس على فكرة معاقبة المنافس الذي تعدى على حق. وقد دافع الفقيه Ripert عن هذا الرأي معتبرا أن دعوى المنافسة غير المشروعة تهدف الى حماية حق التاجر على زبائنه أي في ملكية المؤسسة التجارية من الاعتداء الواقع عليه أو الذي يقع عليه في المستقبل أو " حماية الحق في المحافظة على العملاء باستعمال بعض عناصر المؤسسة"[(١)]، حق ملكية يمكنه من التذرّع به بوجه الكافة. كما يعتقد أن هناك تشابهاً بين دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى الاستحقاق أو دعوى الحيازة التي تهدف الى حماية حق الملكية على الاشياء المادية[(٢)]. بتعابير أخرى، ان دعوى المنافسة غير المشروعة تهدف الى حماية حق معيّن وهو حق ملكية التاجر على زبائنه أو حماية المؤسسة التجارية عن طريق حماية عنصر الزبائن.

٢– انتقاد النظرية

لقد تعرضت هذه النظرية الى انتقادات عديدة:

– لا يمكن لأي تاجر ان يتذرع بحق ملكية واقع على عنصر الزبائن[(٣)] لأن هذا العنصر هو عنصر متحرك لا يمكن ربطه بمؤسسة واحدة. كما ان عنصر الزبائن هو عنصر متقلّب يتأثر بظروف وعوامل عدّة منها شخصية ومنها موضوعية، منها متعلقة بارادته ومنها خارجة عن ارادته.

– إن مبدأ المزاحمة يفرض على التجّار اعتماد وسائل شريفة متوافقة مع الاعراف التجارية وذلك بهدف اجتذاب الزبائن، وعلى التاجر أن يتحمّل نتائج هذه المنافسة. يضاف الى ذلك ان القول بحق ملكية على عنصر الزبائن يخالف مبدأ مشروعية الضرر التنافسي.

---

(١) يراجع: عيد ادوار، مرجع سابق، رقم ١٢٩.

(٢) يراجع حول هذه النظرية: Répertoire commercial Dalloz,V° concurrence déloyale, par Yves Serra, n° 30; Juriss-classeur commercial , concurrence, consommation, fasc.240,n° 5

(٣) تمييز رقم ٦٩، تاريخ ١٩٦٧/٥/٣، باز ١٩٦٧، ١٦١: لا أحد يمكنه أن يدّعي حقوقاً مكتسبة على الزبائن.
Paris 9 mai 1985, D.1986, somm.344, obs. Serra; Paris 27 mars 1996, D.1997, somm.99, obs.Serra

– يمكن اعتماد هذه النظرية على دعوى المنافسة غير المشروعة التي ترمي الى حماية عنصر معين من عناصرها، كالحق في العلامة أو الاسم التجاري إذ يشكل استعمال هذه العناصر من الغير اعتداء على ملكيتها. أما دعوى المنافسة غير المشروعة التي تحمي المؤسسة بمجموعها فلا تعتبر دعوى عينية لأن الاجتهاد يشترط صدور أفعال خاطئة عن المتنافس، كما يمكن أن ترد المنافسة غير المشروعة في غياب أي اعتداء على عنصر الزبائن وذلك عندما يقوم التاجر بحمل مستخدم لدى منافسه على تركه والالتحاق بمؤسسته للاستفادة من خبرته[١].

– كما أن الاستاذ تيان انتقد هذه النظرية معتبراً أنه يمكن ممارسة التجارة خارج إطار المؤسسة التجارية[٢].

ثانياً– نظرية الدعوى العينية الرامية الى حماية حق مانع حصري

١– عرض النظرية

انها نظرية قريبة من النظرية السابقة، وقد اعتبر بموجبها الاستاذ Le Moal ان دعوى المنافسة غير المشروعة تهدف الى حماية حق حصري مانع واقع على قيمة تنافسية غير محمية بأي قانون خاص[٣]. وقد اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية في قرارات عديدة ان دعوى المنافسة غير المشروعة ترمي الى حماية كل من لا يمكنه أن يتذرّع بحق مانع حصري[٤].

٢– انتقاد النظرية[٥]

إن دعوى المنافسة غير المشروعة لا يمكن ان تهدف الى حماية حق مانع حصري، كما انها لا ترتبط بحماية أية قيمة تنافسية حتى ولو كانت غير محمية بأي قانون آخر (كقانون الملكية التجارية و الصناعية).

من ناحية أولى، لا يمكن قبول فكرة وجود حق ما على عنصر الزبائن، كما انه يوجد وسائل مباشرة لحماية مختلف العناصر (المملوكة من التاجر) والتي ترمي الى اجتذاب هذا العنصر.

ومن ناحية أخرى، في حالة المنافسة غير المشروعة لا يتناول العقاب اجتذاب الزبائن سيّما وان مبدأ حرية المنافسة يعني أن كل متنافس يمكنه اجتذاب زبائن المتنافس الآخر مع ما يترتب عليه من أضرار مشروعة، انما يتناول الوسائل غير المشروعة وغير الشريفة والمخالفة للمبادىء والاعراف التجارية، لذلك نبتعد عن مفهوم الملكية (الحق العيني) ونقترب من مفهوم الموجب كما هو حال النظريات الأخرى التي سوف نستعرضها تباعاً.

---

(١) يراجع حول هذا الانتقاد: عيد ادوار، مرجع سابق، رقم ١٢٩.

(٢) Tyan Emile, droit commercial, actes de commerce, commerçants, fonds de commerce, sociétés, t.1, éd. Librairies Antoine, 1968, p 108.

(٣) يراجع: Rép. com. précité, n° 31; juris-classeur com. précité, n° 6; Le Moal (Roger), droit de concurrence, Economica, p. 193 et suiv.

(٤) يراجع على سبيل المثال: Com. 6 décembre 1984, D. 1988, somm.212, note Serra; Com. 15 juin 1983,Bull.civ.IV,n°174.

(٥) يراجع حول الانتقاد: Juris-classeur com. précité, n°6; Rép. Com. précité, n°31

ثالثاً- نظرية الدعوى ذات الطبيعة المسلكية

١- عرض النظرية

بحسب الاستاذ Azéma تهدف دعوى المنافسة غير المشروعة الى حماية سلوك مهني وأعراف مهنية تجارية، وتكون بالتالي ذات أساس مسلكي. ان العبرة بحسب هذه النظرية هي لمعاقبة سلوك وتصرف مخالف للمناقبية المهنية، مما يعطي الدعوى طابعاً عقابياً باعتبار انه يمكن التوصل الى ايقاف التصرفات غير الشريفة بدون وجود ضرر متحقق(١)

٢- انتقاد النظرية

من ناحية أولى، ان اعتبار دعوى المنافسة غير المشروعة ذات طبيعة مسلكية من شأنه أن يضيّق من نطاقها ويجعلها قاصرة عن معاقبة جميع أشكال التعدي في مجال المنافسة(٢).

من ناحية ثانية، ان هذه النظرية من شأنها أن تحد من دور القاضي وجعله حامياً للأعراف التجرية، واعتبار أن كل اخلال بقاعدة مسلكية – مهنية يشكل منافسة غير مشروعة يسحب منه أي سلطة تقديرية في هذا المجال(٣). وتجدر الاشارة، في القانون اللبناني، الى انه بحسب الفقرة الثانية من المادة ٩٧ من القرار رقم ٢٣٨٥ تاريخ ١٧ ك٢ ١٩٢٤ المعدل بقانون ٣١ ك٢ ١٩٤٦ تعتبر مزاحمة غير قانونية كل عمل يكون للمحاكم حريّة النظر فيه ويظهر لها انه من المزاحمة غير القانونية. وذلك يدل على دور القاضي الاساسي في تحديد ما إذا كان العمل أو التصرف يعتبر عمل منافسة غير مشروعة أم لا.

وتجدر الاشارة أخيراً الى أن الاجتهاد الفرنسي يميل الى اعتبار انه في حالة مخالفة قاعدة مهنية أدبية، يعود للقاضي أن يصف الافعال والوسائل المستخدمة بأفعال ووسائل منافسة غير مشروعة، وان حكمه في هذا المجال لا علاقة له بالتدابير والعقوبات التي تتخذها المحاكم التأديبية المختصّة(٤).

رابعاً- نظرية التعسّف في استعمال الحق

١- عرض النظرية

من المسلّم به حق كل تاجر بمنافسة التجّار الآخرين مستخدماً في ذلك اساليب شريفة ومشروعة ومعتمدة في التعامل التجاري مع ما ينتج عنه من أضرار بالمتنافسين الآخرين.

الاّ ان القائلين بهذه النظرية(٥) يعتبرون ان هذا الحق المعطى للتاجر يجب ممارسته وفق الغاية المعدّة له أي بشكل متوافق مع المبادىء والاعراف التجارية. لكن عندما يقدم التاجر على استخدام وسائل ملتوية مخالفة للاعراف والتقاليد التجارية تنحرف المنافسة عن وظيفتها ويصبح بالتالي عمله تعسفياً، وتترتب بالتالي مسؤوليته عن هذه الافعال والتصرفات.

---

(١) يراجع: Azéma, le droit français de la concurrence, p.u.f. 2ème éd., 1989, n°170; juris-class. précité. n°7

(٢) يراجع: Rép. Com. précité, n°27.

(٣) يراجع: Rép. Com. précité, n°27.

(٤) يراجع: Rép. Com. précité, n°28.

(٥) يراجع: Rép.com., précité,n°88; juris-class.com.,précité,n°18 et les auteurs cités

إن هذه النظرية هي تطبيق لنص المادة ١٢٤ من قانون الموجبات والعقود الذي يرتب مسؤولية تقصيرية على عاتق من يسيء استعمال حقه. بتعابير أخرى، ان التعسف في استعمال الحق من قبل التاجر يعتبر عملاً غير مشروع وخاضعاً لأحكام المسؤولية التقصيرية.

وقد أخذت بعض القرارات الصادرة عن المحاكم الفرنسية بهذه النظرية[١].

٢- انتقاد النظرية

لقد تعرّضت هذه النظرية الى انتقادات عديدة:

من جهة أولى، انتقد بعض الفقهاء اعتماد نظرية التعسف في استعمال الحق في مجال الحريات أي حرية التجارة وحرية المنافسة سيّما وان هذه النظرية تطبّق في حالة وجود حقوق محددة والتي تمكن من معرفة ما إذا حصل تعسف في استعمالها[٢].

من جهة ثانية، لا تعتبر المنافسة غير المشروعة استعمالاً تعسفياً لحق حرية المنافسة سيّما وان التاجر المتنافس لا يتجاوز الغاية التي من أجلها منح هذا الحق، بل انه يقدم على ممارسته تاميناً لمصالحه المشروعة ووفق الغاية التي أعدّ لها ولكن الوسائل المستخدمة هي موضع انتقاد[٣].

من جهة أخيرة، ان مشروعية الضرر الناتج عن المنافسة المشروعة تحول دون قبول فكرة اعتبار المنافسة غيرالمشروعة تجاوزاً في استعمال حق على نحو يضر بالغير. كما ان المنافسة غير المشروعة غير مرتبطة بوجود نيّة الاضرار بالتاجر المنافس[٤].

خامساً- نظرية الدعوى ذات الطابع الجزائي[٥]

١- عرض النظرية

بحسب هذه النظرية ان دعوى المنافسة غير المشروعة تكتسب طابعاً جزائياً وتجارياً في آن واحد سيّما وانها تهدف الى ملاحقة جرائم ذات طابع اقتصادي. وتبدو الدعوى مقسومة الى قسمين: قسم غايته القمع والآخر هدفه الحصول على عطل وضرر. كما ان ثبوت المخالفة (التعدي) يكفي دون حاجة لاثبات أي خطأ.

٢- انتقاد النظرية

لا تستقيم هذه النظرية لأسباب عدة:

من جهة أولى، ان تقسيم دعوى المنافسة غير المشروعة الى قسم جزائي وآخر تجاري هو تقسيم مصطنع لا أساس قانوني له سيّما وانه بحسب الفقرة الاولى من

---

(١) يراجع على سبيل المثال: Com. 22 oct. 1985, Bull.Civ.IV, n°245; D. 1986, I.R. 339, obs. Serra: l'abus de la liberté du commerce causant volontairement ou non un trouble commercial constitutif de concurrence déloyale; Paris, 12 fév. 1988, D. 1988, I.R.75.

(٢) يراجع: Rép. Com., précité, n°89; juris-class.com. précité, n°18.

(٣) يراجع: سماحة جوزف، مرجع سابق، ص ١٣٠.

(٤) يراجع: Juris-class.com. précité, n°18.

(٥) يراجع: Doucet, prescription et nature juridique de l'action en concurrence,Gaz.Pal. 1964, Doct. p. 107

سماحة جوزف، مرجع سابق، ص ١٣٨.

المادة ٩٧ من القرار رقم ٢٣٨٥ المشار اليه سابقاً، تعتبر مزاحمة غير قانونية: ١- كل مخالفة لهذا القرار ينقصها أحد الشروط للتمكن من تطبيق العقوبات المنصوص عنها في الباب السادس أدناه، أي ان الافعال الي تشكل منافسة غير مشروعة هي تلك المخالفة لأحكام هذا القرار التي لا تطبّق على مرتكبها العقوبات المحددة لها لانتفاء أحد شروط الملاحقة.

من جهة ثانية، لا يمكن اعتبار الحكم بوقف الاعمال والتصرفات الملتوية الصادرة عن المتنافس ذات طبيعة جزائية.

من هنا لم نجد أية تطبيقات عملية لها في القانون اللبناني والفرنسي.

سادساً- نظرية حماية النظام العام الاقتصادي

١- عرض النظرية

بحسب هذه النظرية ان أساس المنافسة غير المشروعة هو حماية نظام عام اقتصادي ORDRE PUBLIQUE ECONOMIQUE. لا تهدف الدعوى فقط الى حماية المتنافسين بل أيضاً الى حماية المستهلك، كما المحافظة على المنافسة السليمة والصحيحة وبصورة أشمل المحافظة على حسن سير النظام الاقتصادي[١]. وقد اعتمدت هذه النظرية في دول عديدة من دول الاتحاد الاوروبي كبلجيكا والمانيا واسبانيا[٢].

٢- انتقاد النظرية

ان اعطاء دعوى المنافسة غير المشروعة هدفاً جماعياً أي حماية المستهلك، يبعدها عن الهدف المعتمد اجتهاداً في لبنان خاصة ايقاف التصرفات الملتوية والتعويض على المتنافس جراء استخدامها، فهي اذن تتسم بطابع شخصي وليس جماعي كما يميل قوانين معظم الدول الاوروبية[٣].

ان مختلف النظريات التي نادى بها الفقه الفرنسي حول الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة، على الرغم من ان كل واحدة منها تحمل جانب من الصحة، لا يمكن أن تشكل قاعدة لأساس قانوني لدعوى المنافسة.

ان تعدد واختلاف المصالح المتداخلة حمل غالبية الفقه والاجتهاد على اعتبار ان الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة تكمن في المسؤولية التقصيرية المدنية، ونعتقد مع بعض الفقهاء انها تشكل نوعاً خاصاً من المسؤولية عن الفعل الشخصي.

الفرع الثاني - النظرية المعتمدة: نظرية دعوى المسؤولية التقصيرية

سوف نقوم بعرض النظرية (أولاً)، ثم ننتقل الى تقييمها (ثانياً)، وصولاً الى تحديد عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة في ظل هذا التقييم (ثالثاً).

---

(١) يراجع: Rép. Com., précité, n°33

(٢) يراجع: Rép. Com., précité, n°34

(٣) حول الطابع الجماعي caractère collectif لدعوى المنافسة غير المشروعة في بعض الدول الاوروبية يراجع: Rép. Com., précité, n°34

أولاً- عرض النظرية

يعتبر القسم الأكبر من الفقه[١] والاجتهاد اللبناني[٢] والفرنسي[٣] ان دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى مسؤولية مدنية عادية، اي انها تجد سندها في أحكام المواد ١٢٢و ١٢٣من قانون الموجبات والعقود و١٣٨٢ و١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي[٤]. وفق هذه النظرية كل عمل ينجم عنه ضرر مشروع بمصلحة الغير، يجبر فاعله إذا كان مميزاً على التعويض. فحرية المنافسة يجب أن تقف اذن عند الحد الذي تصبح بعده خاطئة فتشكل عندها منافسة غير مشروعة التي تبرز وكأنها اخلال بالتزام عام بعدم الاضرار بالغير بدون وجه حق وتنطبق عليها بالتالي قواعد المسؤولية التقصيرية[٥].

تجدر الاشارة الى أن هذا الاساس هو مرن يتطابق مع أحكام الفقرة الثانية من المادة ٩٧ من القرار ٢٣٨٥ المشار اليه سابقاً. وهو يعطي القاضي، في ظل المصالح المتداخلة، هامش تحرك واسع وبخاصة لناحية وصف الاعمال واستنباط المعايير المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة. وهو كذلك يعاقب التاجر المخل بموجب استعمال الوسائل الشريفة والمطابقة للاعراف في مجال المنافسة.

ثانياً- تقييم النظرية

من ناحية أولى، اعتبر البعض ان هذه النظرية لا تتطابق مع تحرر المحاكم في إطار دعوى المنافسة غير المشروعة من القيود التقليدية للمسؤولية التقصيرية، وتشويه قواعدها الكلاسيكية عبر إدخال تعديلات وتكييفات عليها. ويقتضي بالتالي إهمال نص المادتين ١٣٨٢ و١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي كأساس لدعوى المنافسة غير المشروعة[٦].

---

(١) يراجع على سبيل المثال: عيد ادوار، مرجع سابق، رقم ١٢٩و١٣٠؛ طه مصطفى كمال، أساسيات القانون التجاري، الاعمال التجارية، التجار، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦، رقم ٢١١؛ سماحة جوزف، مرجع سابق، ص ١٢٨؛

Tyan Emile, op.cit., p. 107 et 109; Rép.com. précité, n°22; juris-class. com. précité, n°10 et 76;Pédamon, droit commercial, Dalloz, 10ème éd., n°559 et s; Azema, le droit français de la concurrence, p.u.f. Thémis, 2ème éd.,1989, n°131 et s.

(٢) يراجع على سبيل المثال: تمييز رقم ٩١، تاريخ ١٩٧٢/١١/٢١، العدل، ١٩٧٣، ص ٢٣٥؛ استئناف مدنية، ١٩٥٩/٥/٢٦، ن.ق.١٩٥٩، ص ١٥٤؛ استئناف بيروت، رقم ٩١٥، تاريخ ١٩٦٨/٦/١٣، العدل ١٩٦٩، ص ٢٨١؛ استئناف مدنية في جبل لبنان، رقم ١٢، تاريخ ٢٠٠٤/٢/٤، العدل ٢٠٠٤، عدد٣و٤، ص ٤٥٥؛ محكمة الدرجة الاولى في بيروت، رقم ١٠٨٠، تاريخ ١٩٩٨/١٠/٢٨، العدل ١٩٩٩، عدد١، ص ٩٣؛ محكمة الدرجة الاولى في جبل لبنان، رقم ٢٩٠، تاريخ ١٩٩٩/٣/١٠، العدل ١٩٩٩، عدد ٣و٤، ص ٥١٩؛ محكمة الدرجة الاولى في جبل لبنان، رقم ٦٦، تاريخ ١٩٩٩/١٠/٢٥،العدل ٢٠٠٠، عدد ٤، ص ٥١٠؛ محكمة الدرجة الاولى في جبل لبنان، رقم ٢٣، تاريخ ٢٠٠٠/١٠/٣٠، العدل ٢٠٠١، ص ٢٢٠.

(٣) يراجع على سبيل المثال: Civ. 18 avril 1958, D. 1959, 87, note Derida; Com. 23 mars 1965, Bull.Civ. III, n°228; Com. 29 mai 1967, Bull.Civ. III, n°209; Com. 23 octobre 1967, Bull.Civ. III, n°336; Com. 18 juillet 1971, D. 1971, 691; Com. 3 octobre 1978, Bull.Civ. IV, n°207; Com. 17 octobre 1984, D. 1985, I.R. 384, obs.Serra; Com. 6 mai 1986, D. 1986, I.R. 339; Com. 26 avril 1994, Bull.Civ. IV, n°151; Com. 26 mai 1996, Bull.Civ. IV, n°287; Com 30 mai 2000, D. 2001, 2587, note Serra;

(٤) لقد قضي في هذا المجال:

L'action en dommages et intérêts pour concurrence déloyale ne peut être fondée que sur les dispositions des articles 1382 et 1383 du code civil…cf. Com. 23 mars 1965 précité.

(٥) يراجع: عيد ادوار، مرجع سابق، رقم ١٢٩.

(٦) يراجع: Rép. Com. précité, n°25 الانتقاد ذاته يؤخذ به في القانون اللبناني.

من ناحية ثانية، إن الفقيه Roubier[١] آخذاً بعين الاعتبار هذا التطور، اعتبر أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى مسؤولية من نوع خاص قوامها الافراط في استعمال الحرية المدنية. وتنتمي هذه الحرية الى القانون الخاص وتشكل امتداداً طبيعياً لنظرية الحريات العامة. كما يعتبر ان الحرية المدنية، هي حق يستند الى مبدأ تمتع الافراد باستقلال نسبي في تنظيم علاقاتهم المتبادلة وفي النضال من أجل تأمين مصالحهم مع ما يستتبع ذلك من إمكانية إلحاق الضرر بالغير. كما ان فعل الإفراط هو عمل يتجاوز حدود المألوف في علاقات الأفراد، ولا يتناسب مع العادات المتبعة في المجتمع، ويؤلف بالتالي انتهاكاً لموجب اجتماعي. وفي العلاقة بين المتزاحمين، فإن نشاطهم الاقتصادي يبقى حراً ودون أن تترتب عليه أية مسؤولية، طالما بقيت الاساليب مشروعة. فدعوى المزاحمة غير المشروعة تهدف اذن الى منع استعمال أساليب تعتبر غير مشروعة في مجال المزاحمة، وبالتالي تجازي انتهاك موجب يترتب على عاتق المدعى عليه.

وقد أخذ القاضي المنفرد في بيروت بهذه الوجهة بحكمه الصادر بتاريخ ١٩٥٨/١/٢٤ حين اعتبر أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى مسؤولية من نوع خاص[٢].

وتجدر الاشارة الى أن محكمة التمييز اللبنانية اعتبرت أن " المزاحمة غير المشروعة في التشريع اللبناني مرعية بموجب نص صريح غير نص المادة ١٢٢ ق.م.ع. الذي يرعى بصورة عامة المسؤولية التقصيرية وهو نص المادة ٩٧ من القرار ٢٣٨٥..." [٣].

كذلك اعتبر رأي انه بوجود نص خاص بالمزاحمة غير المشروعة في المادتين ٩٧ و ٩٨ من القرار ٢٤/٢٣٨٥، يمنع اللجوء الى النص العام أي نص المادة ١٢٢ م.ع. رغم وحدة الهدف الرامي الى منع وقوع الضرر أو وقفه والتعويض عليه[٤]

ولكن ما هي العبرة من دعوى المنافسة غير المشروعة؟

تجدر الاشارة في البدء الى انه في مجال المنافسة، نكون أمام تسابق على قدم المساواة بين التجّار لتحسين الانتاج وخفض الاسعار، ويقع عليهم موجب استخدام الوسائل القانونية أي المطابقة للمبادىء وللاعراف التجارية.

تكون المنافسة غير مشروعة عندما يخرج أحد المتنافسين، مدفوعاً بذلك وراء مآرب وغايات شخصية، عن احترام القواعد القانونية ومبادىء الشرف والاستقامة في التعامل التجاري، ويصطنع بالتالي لذاته وضعية متقدمة عن خصومه قاطعاً بأفعاله المساواة المفروضة بينهم.

تهدف دعوى المنافسة غير المشروعة الى معاقبة التاجر المخل بالموجب الملقى على عاتقه، وبالتالي الى إعادة التوازن بين أصحاب المهنة الواحدة.

يمكن القول بأن دعوى المنافسة غير المشروعة تستند الى أحكام المسؤولية التقصيرية على نحو ما ذهب اليه غالبية الفقه والاجتهاد، ونعتقد مع العلاّمة Roubier بأنها دعوى مسؤولية تقصيرية من نوع خاص، ولكن نختلف معه على الشرح والتعليل الذي اعتمده أي الافراط في استعمال الحرية المدنية سيّما وانها تترتب عن الاخلال بالموجب الملقى على عاتقه أي

---

(١) يراجع حول نظرية العلاّمة Roubier، سماحة جوزف، مرجع سابق، ص ١٣٤ وما يليها.

(٢) ن.ق. ١٩٥٨، ص ٤١٢.

(٣) تمييز ١٩٧٣/٦/١٤، ن.ق. ١٩٧٤، ١٠٠٩؛ العدل ١٩٧٤، ١٤٠.

(٤) يراجع: شافي نادر عبد العزيز، نظرات في القانون، منشورات زين الحقوقية، ٢٠٠٧، ص ٤٥٨.

استخدام الوسائل السليمة المنطبقة على مبادِىء الشرف والاستقامة في التعامل التجاري (المهني)، وتهدف الى معاقبة كل من يخلّ بهذا الموجب عبر الزامه الكف عن استعمالها وبالتعويض على المتنافس الشريف. ان دعوى المنافسة غير المشروعة تتجاوز نطاق دعوى المسؤولية المدنية ذلك انها لا تهدف فقط الى اصلاح الضرر بل هي تحفظية (واقية) بالدرجة الاولى تهدف الى حماية المدعي من أي تحويل محتمل للزبائن أي الى منع وقوع الضرر في المستقبل[١].

ان هذه الطبيعة الخاصة لدعوى المنافسة غير المشروعة تظهر جلياً من خلال دراسة عناصرها. وقد ارتأينا بحثها في هذه المرحلة من الدراسة تأكيداً لهذه الطبيعة الخاصة محاولين ابراز ما يميّزها عن دعوى المسؤولية التقصيرية العادية.

ثالثاً- عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة

إذا كان الاجتهاد الفرنسي واللبناني، كما سبق بحثه، يعتبر أن دعوى المنافسة غير المشروعة ترتكز على المواد ١٢٢ و١٢٣ من قانون الموجبات والعقود،١٣٨٢ و ١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي الاّ أن عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة لا تتطابق تماماً مع عناصر دعوى المسؤولية التقصيرية سيّما وانها تحتوي على تحريف للمبادىء العامة في هذا المجال.

لذلك سوف نتطرق الى الشروط اللازمة لترتب المسؤولية التقصيرية أي الفعل والضرر والرابطة السببية مبيّنين ما يميّز دعوى المنافسة غير المشروعة عن دعوى المسؤولية التقصيرية.

١- الفعل Le fait générateur de responsabilité

في مجال المنافسة غير المشروعة، لا يمكن صدور الفعل المرتب للمسؤولية الا في حال اقدام التاجر على ممارسة نشاطه التجاري أي من خلال التوسّط والتدخّل النشط في المجال التجاري، بمعنى آخر، وجود حالة مزاحمة بين فريقي النزاع من جهة، كما يجب ان يكون تدخله في المجال التجاري يتضمن افعالا خاطئة أي ارتكاب فعل منافسة غير مشروع من جهة أخرى.

أ- وجود حالة منافسة بين فريقي النزاع

من الثابت انه لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة يجب توافر حالة مزاحمة بين فريقي النزاع، أي أن يكون هناك تنافساً بينهما بهدف الوصول الى غاية محددة ألا وهي تقديم خدمات أو سلع لسد احتياجات مماثلة أو متقاربة لدى الزبائن.

- ان وجود عنصر زبائن بين فريقي النزاع المتنافسين كان يعتبر شرطاً جوهرياً لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الفرنسي. من هنا، ان دعوى المنافسة لا يمكن أن تقام من قبل أشخاص طبيعيين أو معنويين لا زبائن لهم ولا علاقة لهم بالحياة الاقتصادية كالهيئات التي تتعلق بحماية المستهلك[٢]. وعليه، إذا كان الفعل المشكو منه ليس من شأنه

---

(١) يراجع: طه مصطفى كمال، مرجع سابق، رقم ٢١١؛ Ripert et Roblot, traité de droit commercial, t.1,vol.1, commerçants, tribunaux de commerce, fonds de commerce, 18ème éd., L.G.D.J Delta, 2003, n°724 et 734.

(٢) يراجع: Rép. Com. précité, n°71; Com. 14 octobre 1963, Gaz.Pal. 1964, 1,159; D.1964, somm. 62.

استقطاب الزبائن، لا مجال للحديث عن دعوى منافسة غير مشروعة بل عن دعوى أخـرى كدعوى القدح والذم مثلاً[١] اذا تحققت شروطها.

لقد تطور الاجتهاد الفرنسي في هذا المجال ولم يعد يعتبر وجود عنصر الزبـائن مـسألة مبدئية لقبول الدعوى. بالفعل، لقد اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية ان الجمعية يمكن أن تكون موضوع منافسة[٢]، كما اعتبرت انه يمكن قيام دعوى منافسة غير مشروعة من قبل هيئـات مهنية[٣]. وبصورة اشمل اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية أن دعوى المنافسة غير المشروعة يمكن أن تقام مهما كان الوضع القانوني لمرتكب الخطأ، كما أن الزعم بأن الزبائن المتنـازع عليهم هم مرتبطون بشخص ثالث لا علاقة له بالنزاع، لا يؤخذ به[٤].

ان دراسة الاجتهاد الفرنسي يدل على التوسع في نطاق تطبيـق دعـوى المنافـسة غيـر المشروعة والتي تطبّق في حالة التوسط أو التدخل في الدورة الاقتصادية مهما كان شـكله أو مداه حتى في غياب عنصر الزبائن.

أما في القانون اللبناني، فيعتقد البعض بضرورة وجود عنصر الزبائن لقيام المنافسة غيـر المشروعة[٥].

ولكن نعتقد انه بما أن دعوى المنافسة غير المشروعة ترمي الى معاقبة المتنافس المخل بالموجب الملقى على عاتقه والرامي الى استعمال وسائل شريفة في المنافسة عبـر الزامـه بوقف استعمالها، لذلك، لا شيء يحول دون امكانية حصول تطـور اجتهـادي يأخـذ بعـين الاعتبار التطور الحاصل في القانون الفرنسي. وفي مطلق الاحوال، تجدر الاشارة الى انه قد تقوم حالة منافسة غير مشروعة في غياب أي عنصر للزبائن كأن يدخل أحدهم فـي خدمـة مزاحم له لكشف أسرار العمل لديه.

– إن الشرط الاساسي والجوهري لرفع الدعوى هو ممارسة فرقاء النزاع لنـشاط مهنـي متماثل أو متقارب. ولا يشترط ان يكون نشاط كل منهما مماثلاً لنشاط الآخربمجموعـه بـل يكفي أن يرد التماثل جزئياً وأن يكون ثمة صلة بين النشاطين[٦]، كما لو زاول أحدهما تجارة متنوعة وماثلت تجارة الآخر أحد هذه الانواع، فتقوم المنافسة عندئـذ بالنـسبة لهـذا النـوع المشترك بينهما. كما لا يشترط ان يكون النشاطان متطابقين بل فقط متقاربين بحيـث يـؤثر أحدهما على زبائن الآخر[٧]. ومن البديهي القول انه يجب أن يتناول الفعل النشاط التجـاري الذي يقوم به المتضرر وليس أي نشاط آخر لا علاقة له بمهنته[٨]. واذا انتفت أية علاقة بين الفرقاء لا يمكن الحديث عن منافسة غير مشروعة[٩]. واذا كان الشخص لا يمـارس نـشاطاً تجارياً وأقدم على تحريض زبائن مؤسسة منافسة على تركها، فلا يعتبر عمله هذا من قبيـل المنافسة غير المشروعة بل خطأ يوجب التعويض عن الضرر الناشيء عنه تطبيقاً للاحكـام

(١) يراجع: سماحة جوزف، مرجع سابق، ص ٨٦.
(٢) يراجع: Soc. 27 septembre 1989, D. 1990, somm. 75, obs. Serra.
(٣) يراجع: Com. 30 janvier 1996, D. 1997, 232,note Serra ; Bull.civ. IV,n°32
(٤) يراجع: Com. 30 mai 2000, précité.
(٥) على سبيل المثال: Tyan, op.cit., p. 109 et 110.
(٦) طه مصطفى كمال، مرجع سابق، رقم ٢١٢.
(٧) يراجع: عيد ادوار، رجع سابق، رقم ١٣١؛ مغبغب نعيم، الماركات التجارية والصناعية، دراسـة فـي القـانون المقارن، ط١، ٢٠٠٥، ص٢٣٠؛ Tyan, op.cit., p 110
(٨) Tyan, op.cit., p 110
(٩) شافي نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص ٤٥٩.

العامة للمسؤولية التقصيرية. ولقد دأبت القرارات الصادرة عن المحاكم اللبنانية على اعتبار انه تتوافر حالة المنافسة متى كان الفرقاء يمارسون نشاطاً مهنياً مماثلاً[١] أو اعتبار ممارسة نشاطاً مهنياً مماثلاً أو متشابهاً أو متقارباً ولو في بعض جوانبه[٢].

سوف نستعرض في هذه المرحلة اتجاه القانون الفرنسي في هذا المجال[٣].

في منحى كلاسيكي للمنافسة، اعتبر الفقه والاجتهاد الفرنسي انه لقيام حالة منافسة يجب أن يقدم المتنافسين خدمات أو سلع متماثلة للزبائن. Produits ou services identiques ou tout au moins analogues أو ممارسة تجارة أو صناعة أو مهنة ذات طبيعة واحدة de même nature. من هنا نشأ ما سمي بمبدأ التخصيص Principe de spécialité ويكمن المعيار لتحديد ما إذا كان هناك منافسة في موضوع (تخصص) النشاطين المقارنين[٤]. انطلاقاً من ذلك، لم يعتبر الاجتهاد وجود منافسة بين دار سينما وبين محل لبيع القهوة يقوم من خلال تلفزيون بعرض أفلام مشابهة[٥]، بين الكتب التي تتوجه الى أطفال يستطيعون القراءة وبن كتب تتوجه الى أطفال أصغر سناً[٦].

ويلاحظ ان الاجتهاد الفرنسي اعتبر في بعض القرارات المنتهجة القواعد الكلاسيكية[٧]، أن حالة المنافسة مرتبطة بعدة عوامل كالمحيط الجغرافي والنشاط موضوع المقارنة وحتى طبيعة الزبائن. وقضى بأنه في غياب عنصر الزبائن المشترك بين المتنافسين تكون الدعوى مردودة لغياب حالة التنافس[٨].

لقد تطور الاجتهاد الفرنسي في هذا المجال عبر اهمال هذا الشرط معتبراً ان حالة المنافسة قائمة في غياب عنصر زبائن مشترك بين المتنافسين وذلك تماشياً واجتهاده المستمر بعدم ضرورة وجود عنصر زبائن لقيام المنافسة. بالفعل، لقد جرى قبول دعوى المنافسة غير المشروعة حتى في الاحوال التي لا يوجد فيها أية منافسة بين فريقي النزاع سواء في غياب عنصر الزبائن أو في حالة توجههم الى زبائن مختلفين[٩]. كما ان قيام الفرقاء بنشاط مختلف لا يؤثر على قيام المنافسة ولا يؤدي الى رد الدعوى لهذا السبب لأن وجود نشاط متماثل جزئياً يعني وجود عنصر زبائن مشترك بصورة جزئية[١٠]. لقد قضي ان حالة التنافس قائمة بين المنتج والموزع[١١]، وبين البائع بالجملة والبائع بالمفرّق[١٢].

---

(١) يراجع على سبيل المثال: محكمة الدرجة الاولى في بيروت، رقم ٩٨/١٠٨٠، تاريخ ١٩٩٨/١٠/٢٨، المشار اليه سابقاً.

(٢) يراجع على سبيل المثال: استئناف مدنية في جبل لبنان، رقم ١٢، تاريخ ٢٠٠٤/٢/٤ المشار اليه سابقاً؛ بداية ١٩٩٧/١/٣٠، العدل ١٩٩٨، ٢٩٤.

(٣) يراجع: Rép. Com. précité, n°75 et s.

(٤) يراجع على سبيل المثال في القانون اللبناني: بداية ١٩٩٧/١/٣٠ المشار اليه سابقاً.

(٥) يراجع: Com. 18 février 1969, D. 1969,383

(٦) يراجع: Civ. 3 mars 1982, D. 1983, I.R. 98, obs. Colombet.

(٧) يراجع حول هذه المسألة: Juris-class. Com. précité, fasc. 240,n°14

(٨) يراجع: Versailles 8 décembre 1994,D.1995, somm.261,obs.Serra; Com. 25 janvier 2000, cont. conc. Consom. 2000, comm.. 63, obs.Malaurie-Vignal.

(٩) يراجع: Paris 24 septembre 1996, D. 1997, somm, 235, obs. Izorche; Com. 30 janvier 1996, précité; Com. 25 janvier 2000 précité.

(١٠) يراجع: Juris-class. Com. précité, n° 14

(١١) يراجع: Versailles, 4 mars 1987, D. 1988, somm.211, obs.Serra.

(١٢) يراجع: Paris 20 février 1992, D. 1993, somm. 155, obs.Izorche.

والجدير بالذكر أن الاجتهاد الفرنسي اعتبر بأن المنافسة غير المشروعة تتكون بغض النظر عن وضعية المتنافسين في الحياة الاقتصادية[١]. وقد ذهبت محكمة التمييز الفرنسية الى تأكيد أن حالة المنافسة بين الفرقاء ليست شرطاً جوهرياً لقيام المنافسة غير المشروعة[٢].

ان هذا التوجه الاجتهادي الحديث في فرنسا، والمتميز عن الاجتهاد اللبناني، ينتج عن توسع واختلاف الآراء حول طبيعة دعوى المنافسة غير المشروعة.

اذن، وفق المفهوم الكلاسيكي، ان دعوى المنافسة غير المشروعة تهدف الى حماية مصالح المتنافسين الخاصة، وينتج عن ذلك انه يعود لهم وحدهم إقامتها، كما تتطلب وجود عنصر زبائن مشترك وحالة منافسة. ولكن تطور الاجتهاد الفرنسي تبعاً لتطور وتوسع مفهوم عدم مشروعية المنافسة، بحيث يكون العمل غير مشروع اذا نتج عنه انتهاك لمبدا حرية المنافسة. ويعتمد هذا التوجه معياراً مرناً لتقدير مدى توافر حالة المزاحمة. يكفي ان يكون النشاطان متشابهين او متقاربين اي ان يكون للمستهلك اعتقاد مشروع ان للسلع أو للخدمات موضوع المنافسة ذات المصدر: فالنشاط المتشابه هو النشاط الذي يهدف الى جذب عنصر الزبائن ذاته، والسلع المتشابهة هي السلع التي يمكن للمشتري ان يعتقد ان مصدرها واحد وذلك نظراً لطبيعتها او الهدف من تصنيعها[٣]. ان المعيار القانوني للمنافسة غير المشروعة هو عدم مشروعية الاساليب المستخدمة وليس النتيجة اي تحويل زبائن المتنافس.

وقد قضي في هذا المجال "ان التطور الحاصل في النشاطات الاقتصادية أظهر ان عدم المشروعية في التعامل التجاري لا يقتصر بالضرورة على سرقة أو خطف زبائن الآخرين بحيث ان عدم المشروعية قد تتأتى من تصرفات مشروع معين تجاه مشروع آخر غير منافس له وليس بينهما زبائن مشتركون"[٤].

ب- ارتكاب فعل منافسة غير مشروع (أو صدور خطأ عن المتنافس)

بعد التطرق الى المبادىء المعتمدة لناحية تحديد الخطأ ومظاهره، نعمد الى بحث كيفية اثباته وصفاته.

- تحديد الخطأ ومظاهره

لقد اعتبر الفقه[٥] كما الاجتهاد اللبناني والفرنسي أن الخطأ هو شرط ضروري لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة، سيّما وان نص المادتين ١٢٢ من قانون الموجبات والعقود و١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي تشترط وجوده.

بالفعل لقد اعتبرت محكمة الاستئناف المدنية في جبل لبنان ان المنافسة غير المشروعة تخضع لقواعد المسؤولية المدنية المنصوص عنها في المادة ١٢٢ م.ع. مما يوجب توافر شروط ثلاث لقيامها: الخطأ، الضرر والرابطة السببية[٦].

---

(١) يراجع: Com. 27 octobre 1992, D. 1992, p.505, note Bénabent.

(٢) Com. 21 novembre 2000, RJDA 2/2001, n° 248; Com.8 novembre 1994, Bull.civ. IV,n° 325;Ripert et Roblot, op.cit., n° 730; Rép. Com. précité, n° 80.

(٣) يراجع: Juris- class.com. précité, n°14.

(٤) محكمة الدرجة الاولى في جبل لبنان، رقم ٢٣، تاريخ ٢٠٠٠/١٠/٣٠، المشار اليه سابقاً.

(٥) يراجع على سبيل المثال: Ripert et Roblot, op. cit., n°729

(٦) يراجع: استئناف جبل لبنان رقم ١٢، تاريخ ٢٠٠٤/٢/٤، العدل ٢٠٠٤، عدد٣ و ٤، ص ٤٥٥.

لا يمكن تعريف الخطا في نطاق هذه الدعوى: فاذا اعتبرنا ان الخطأ هو كل اخلال بموجبات في اطار تطبيق مبدأ حرية المنافسة، تبقى المشكلة في تحديد الموجبات التي يجب احترامها في إطار ممارسة هذه الحرية. ولا يمكن تصور الخطأ في الاخلال بموجب منع الحاق الضرر بالغير لأن اجتذاب الزبائن بحد ذاته هو مشروع وذلك ضمن إطار مشروعية الضرر التنافسي طالما ان الوسائل المستخدمة هي مشروعة.

يبقى أن المحاكم اللبنانية تعتبر أن عنصر الخطأ يتوافر في كل فعل أو تصرف يتخطى حدود الاعراف والعادات التجارية ومبادىء الاستقامة وتقاليد الإمانة المفروضة في العادات المختلفة بين التجار أنفسهم[١]. وقد قضي بأنه على التاجر ان يتبع مبادىء الاستقامة التجارية وهي الطرق المشروعة التي يجوز سلوكها في المنافسة بين التجّار، أما اذا استعمل التاجر أساليب مشبوهة وملتوية في هذه المنافسة فيعد عمله خرقاً لهذه الطرق وخروجاً عليها[٢]. اذن، ان المعيار المعتمد هو معيار واقعي أخلاقي استناداً الى فكرة الخطأ المهني المخالف للاعراف والعادات التجارية السليمة بين التجّار ولمبادىء الاستقامة والامانة المفروضة في العرف التجاري[٣]. واذا كان بامكان التاجر منافسة أقرانه بكل حرية فان ذلك مشروط باحترامه للاعراف التجارية والقواعد القانونية وكل اخلال بهذه الاعراف والقواعد يشكل فعل منافسة غير مشروعة. ولكن الخطأ لا يكمن فقط في الاخلال بالاعراف المهنية بل أيضاً في استخدام، عن قصد أو اهمال أو قلة احتراز، وسائل من شأنها أن تفقد المساواة بين المتنافسين وتضع المتنافس المخطىء في وضع متقدم عن منافسيه الآخرين.

ان التطور الحاصل يحمل على الاعتقاد بأن فعل المنافسة هو كل تصرف يجنح عن السلوك العادي لأية مهنة ومن شأنه أن يفقد التوازن والمساواة في العلاقات التنافسية ويؤثر على تساوي الفرص الذي يجب أن يتوافر بين المتنافسين في النظام الاقتصادي الحر في ظل مبدئي حرية التجارة وحرية المنافسة[٤].

وقد يعتقد البعض بأن عدم مشروعية فعل المنافسة يكمن في تجاوز مبدأ حرية التجارة أو حتى تجاوز مبدأ حرية المنافسة. ولقد اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية في قرارها الصادر في العام ١٩٨٥ أن تجاوز مبدأ حرية التجارة يؤدي، بصورة ارادية أم غير إرادية، الى اضطراب تجاري منشىء للمنافسة غير المشروعة[٥].

اذن، ينطوي الخطأ على مخالفة القوانين والانظمة من جهة، وعلى مخالفة العادات والاعراف التجارية من جهة أخرى.

لناحية التصرفات المخالفة للاعراف، يتبين ان غالبية أفعال المنافسة غير المشروعة المعروضة على الاجتهاد تتمثل في الاخلال بموجب سلوكي يعني مخالفة الاعراف النزيهة والشريفة في التعامل بين المتنافسين. وعليه، يعمد القاضي الى تقدير السلوك أو الاسلوب المعتمد بمقارنته مع ذلك الواجب اتباعه من قبل المتنافس الشريف والمتبصّر.

---

(١) يراجع على سبيل المثال: محكمة الدرجة الاولى في جبل لبنان، رقم ٦٦، تاريخ ١٩٩٩/١٠/٢٥، المشار اليه سابقاً؛ بذات المعنى: محكمة الدرجة الاولى في بيروت، قرار رقم ٩٨/١٠٨٠ تاريخ ١٩٩٨/١٠/٢٨، المشار اليه سابقاً.

(٢) تمييز ١٩٦٧/٥/٣، باز ١٩٦٧، المشار اليه سابقاً؛ استئناف بيروت ١٩٦١/٤/٢١، حاتم ج ٤٦، ص ٢٨.

(٣) يراجع: شافي نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص ٤٥٧.

(٤) يراجع: Juris-class.com.précité, n° 11, et les auteurs cités.

(٥) يراجع: Com. 22 octobre 1985, précité.

ان أحكام المواد ١٢٢ و ١٢٣ من قانون الموجبات والعقود و١٣٨٢ و١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي تعطي القاضي حرية استنباط معايير التصرفات غير النزيهة وذلك تحت رقابة محكمة التمييز سيّما وانه اذا كان لقضاة الأساس حرية تقدير الوقائع ووصف الافعال الاّ انهم يخضعون لرقابة محكمة التمييز في النتائج القانونية المترتبة عليها(١).

وقد عمد الفقه الى اعطاء أمثلة عن أفعال وأساليب تشكل أفعال منافسة غير مشروعة(٢) كالاساليب التي من شأنها احداث التباس في ذهن المستهلك حول المتزاحمين ومؤسساتهم او منتجاتهم كأن ينشأ الالتباس بين المنتجات عن تقليد علامة تجارية أو عن وضع غلافات من ذات الشكل وحجم الغلافات الموضوعة فيها المنتجات المتنافسة أو عن وضع بيانات غير صحيحة عليها بشأن مصدرها، والاساليب التي من شأنها إثارة الاضطراب في السوق والتأثير على توازنها، والاساليب التي تمس المتزاحمين أنفسهم أي الاعمال والادعاءات الهادفة الى تشويه سمعة التاجر واضعاف مركزه والحط من قيمة بضاعته كالتشهير به أو الادعاء بأن بضاعته مغشوشة...، والاخلال بتنظيم المؤسسة المنافسة الداخلي وعرقلة أعمالها كمعرفة أسرار التاجر المنافس والى افشائها...

لناحية استخدام الوسائل المخالفة للقواعد القانونية، يمكن القول ان من يقدم عى البيع بخسارة أو اعتماد دعاية كاذبة يخرق التوازن بين منافسيه الشرفاء غير المخلين بالقانون، ويشكل فعله هذا فعل منافسة غير مشروعة. وتجدر الاشارة الى أن الخطأ المعاقب عليه جزائياً يمكن أن يقبل في دعوى المنافسة غير المشروعة. بالفعل، عدد كبير من دعاوى المنافسة غير المشروعة أقيمت أمام المحاكم التجارية على الرغم من أن عناصر جنحة الدعاية الكاذبة كانت متوافرة وبالتالي إمكانية إقامة الدعوى الجزائية(٣). ان الامثلة على مخالفة القوانين والانظمة ومنها الجزائية كثيرة كبيع منتوجات غير متطابقة مع الانظمة والقوانين المرعية الاجراء أو اعتماد الغش حول نوعيتها، أو التهرب من دفع المتوجب لمؤسسة الضمان الاجتماعي مما يتيح تخفيض الثمن أو البيع بخسارة، أو اعتماد حسومات كبيرة طوال أيام السنة.

- **اثبات الخطأ**

بما أن المسؤولية في المنافسة غير المشروعة هي من نوع المسؤولية عن الفعل الشخصي، لذلك يجب اثبات الفعل الخاطىء واثبات صدوره عن المتنافس وإلا لا مجال لقبول دعوى المنافسة غير المشروعة.

وينتج عن ذلك ان دعوى المنافسة لا يمكن أن تقبل على أساس المسؤولية المفترضة présomption de responsabilité (٤) سيما وان هذه المسؤولية تكون ذات نتائج غير مقبولة في الميدان التجاري طالما أن المبدأ هو حرية المنافسة ومشروعية الضرر التنافسي الناتج عنها. فمن غير المنطقي اعتبار أن فقدان عنصر الزبائن يرتب مسؤولية

---

(١) يراجع: Rép.com. précité, n°90; juris-class-com. précité, n°27.

(٢) يراجع على سبيل المثال:سماحة جوزف، مرجع سابق، ص١٤٥ وما يليها؛ عيد ادوار، مرجع سابق، ص ٢٩٤ وما يليها؛ شافي نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص ٤٦٢و٤٦٣؛ Rép. Com. précité, n° 120 et s.; juris-class.com. précité, n° 31 et s.; Tyan, op.cit., p 110 et 111.

(٣) يراجع على سبيل المثال: Cass. 29 octobre 1973, Bull. Civ. IV, n° 300; 7 novembre 1979, Bull.civ.IV, n° 280; 25 mai 1982, Bull.civ IV, n°198.

(٤) يراجع على سبيل المثال: Com. 30 novembre 1983, Bull.civ.IV, n° 331;7 novembre 1984, Bull.civ.IV, n° 301; 3 janvier 1985, Bull.civ.IV,n° 21;

المتنافس في ظل المبادىء المشار اليها. وتجدر الاشارة في هذا المجال الى أن بعض القرارات اعتبرت انه يمكن قبول دعوى المنافسة على أساس المسؤولية المفترضة[١].

– صفات الخطأ

لم يميّز الاجتهاد اللبناني والفرنسي بين الخطأ المقصود والخطأ غير المقصود في إطار دعوى المنافسة غير المشروعة. ان الخطأ العفوي أو قلّة الاحتراز تكفي لترتب المسؤولية.

وقد كرّس الاجتهاد الفرنسي هذا الموقف بقرار شهير صادر عن محكمة التمييز بتاريخ ١٨ نيسان ١٩٥٨ اعتبرت بموجبه ان قيام احد التجار باستعمال اسم مماثل لأحد منافسيه في ظروف تؤدي الى خلق الالتباس بين مؤسستيهما، يؤلف شبه جرم، ويكون بالتالي فعله خاطئاً[٢].

وقد اعتبر الاجتهاد اللبناني والفرنسي (الحديث) أن لا ضرورة لتوافر سوء النية لدى المتنافس[٣]. وقد قضي ان للمنافسة غير المشروعة وجوه عدة لا تستلزم كلها اقتران الفعل بسوء النية، انما تتراوح بين حدود سوء النية والخطأ المقصود، وبين حدود مجرد الخطأ العفوي وقلة الاحتراز اثناء ممارسة أعمال التجارة بشكل ينجم عنه ضرر للآخرين وان مخالفة موجبات التروي التي تسود النشاطات التجارية السليمة هي وجه من وجوه المنافسة غير المشروعة[٤]. وقد ارتكز الاجتهاد اللبناني للتوصل الى هذه النتيجة على نص المادة ٩٧ من القرار ٢٣٨٥/ ٢٤ والتي من خلالها ترك المشترع المجال مفتوحاً لملاحقة أعمال المنافسة من خلال مبدأ عام يتجاوز حدود قانون الملكية التجارية والصناعية ليطال شتى المجالات.

وعليه، ان اثبات عنصر سوء النية ليس مطلوباً من أجل انجاح الدعوى، مع الاشارة الى ان بعض وسائل المنافسة غير المشروعة تستتبع سوء النية اذ لا يمكن تصور ارتكابها عن إهمال أو قلة احتراز كما هي الحال بالنسبة الى إثارة الاضطراب داخل المؤسسة المنافسة أو التشهير. الا أن الأمر لم يكن كذلك في الاجتهاد الفرنسي السابق الذي كان يميّز، كما الفقه، بين المنافسة غير المشروعة التي تتطلب نيّة او قصد الايذاء، وبين المنافسة غير المباحة التي لا تتطلّب سوى إهمال أو قلة احتراز في ممارسة المنافسة.

اذن، من الثابت في دعوى المنافسة غير المشروعة انه لا يبحث عن النيّة. وعليه يمكن ايقاف أي تصرف من شأنه أن يولّد الالتباس بين المنتجات وإن كان الفاعل–المتنافس يجهل وجود المنتج الاصلي أو لم تكن نيّته متجهة الى خلق هذا الالتباس. فالمحاكم تعاقب الاهمال وقلة الاحتراز وعدم اتخاذ أي تدبير من شأنه منع الالتباس مع المنتج المتنافس، كذلك الأمر بالنسبة الى التصرفات التي من شأنها أن تؤدي الى اضطراب في المؤسسة المنافسة حتى ولو

---

(١) يراجع: Soc. 12 juin 1986, D. 1987, somm.264, obs.Serra.

(٢) يراجع: D.1959, p.87, note Derrida ; et la jurisprudence citée au Rép. Com. n° 95

(٣) يراجع على سبيل المثال: تمييز رقم ٩٨/٢، تاريخ ١٩٩٨/١/٢٧، ن.ق. ١٩٩٨، عدد٣، ص ٢٦٠؛ استئناف جبل لبنان رقم ١٢ تاريخ ٢٠٠٤/٢/٤، العدل ٢٠٠٤، المشار اليه سابقا؛ استئناف بيروت قرار رقم ١١٥٣، تاريخ ١٩٩٦/١٢/٥، العدل ١٩٩٧، عدد٢، ص ٨٣؛ استئناف مدنية، ١٧/ ٥/ ١٩٧٣، العدل ١٩٧٣، ٤٩١؛ استئناف مدنية ٢٦/٥/ ١٩٥٩، ن. ق. ١٩٥٩، ١٥٤؛ محكمة الدرجة الاولى في جبل لبنان، قرار رقم ٦٦، تاريخ ١٠/٢٥/ ١٩٩٩، المشار اليه سابقا؛ منفرد مدني ١٩٥٧/٣/١٥، ن.ق. ١٩٥٧، ٣٧٨؛
Com.6 novembre 1990, D.1992, somm. 49, obs.Serra; 26 avril 1994, précité; 3 mai 2000, Bull.civ.IV, n°93.

(٤) استئناف بيروت ١٩٦٦/١٢/١٥، حاتم ٦٨، ص ٥٨، رقم ٢؛ ن.ق.١٩٦٦، ص ١١٥١.

لم تكن النية متّجهة الى تحقيق هذا الأثر. إن، ما يشكّل منافسة هو الفعل وليس نيّة المتنافس، وما يهم هو الوسائل غير المشروعة والملتوية المستخدمة حتى إذا كان المتنافس حسن النيّة[١].

٢- الضرر

تكمن الصعوبة عند بحث الضرر في معرفة معيار التمييز بين الضرر التنافسي المقبول الذي لا يمكن التعويض عنه وهوالناتج عن حرية المنافسة وبين الضرر الناتج عن أفعال تشكل أفعال المنافسة غير المشروعة. نعتقد انه يعود للمحاكم القيام بهذا التحديد.

سوف نتطرق في إطار بحث عنصر الضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة الى ثلاث نقاط: ضرورة هذا العنصر، صفاته، وإثباته.

أ- ضرورة هذا العنصر

ان غالبية الفقه والاجتهاد الفرنسي واللبناني تشترط توافر عنصر الضرر كي تصل دعوى المنافسة غير المشروعة الى غاياتها[٢]. وعلى العكس، في غياب أي ضرر تردّ المحاكم دعوى المنافسة غير المشروعة[٣].

من البديهي القول ان حصول الضرر ليس شرطاً لقبول الدعوى بل شرطاً لترتب المسؤولية.

وتجدر الاشارة الى أن قراراً صدر عن محكمة التمييز الفرنسية بتاريخ ١٧ كانون الثاني ١٩٦٧ اعتبر انه ليس من الضروري أن يكون في دعوى المنافسة اجتذاب فعلي لعنصر الزبائن، بل يكفي ان يكون هناك استخدام من قبل المنافس لوسائل غير مشروعة بهدف اجتذابهم[٤].

ب- صفات الضرر

في الاصل، بما ان الاساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة هو نص المواد ١٢٢ و١٢٣من قانون الموجبات والعقود و١٣٨٢ و ١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي، فإن صفات الضرر هي ذاتها المطلوبة في دعوى المسؤولية عن الفعل الشخصي.

ان دراسة الاجتهاد تظهر تعددية انواع الضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة.

بمقتضى المذهب الكلاسيكي، ان الضرر يتمثل في الخسارة الناتجة عن فقدان الزبائن، وغالباً ما يتذرع المتضرر بانخفاض في مجموع المبيعات أو بأرباح فائتة[٥].

---

(١) يراجع: Rép.com. précité, n°97

(٢) يراجع على سبيل المثال: Com. 23 mars 1965, précité; com. 18 octobre 1994, D.1995, I.R. 12; Bull.civ. IV,n°298;Ripert et Roblot, op.cit., n°731;
استئناف مدنية تاريخ ١٩٥١/٣/٦، ن.ق.١٩٥١، ٥٠١؛ استئناف مدنية ١٩٩٣/٥/٣، العدل ١٩٩٣، ص ١١٣؛ ن.ق. ١٩٩٣، ٧٦٠؛ استئناف مدنية في جبل لبنان تاريخ ٢٠٠٤/٢/٤ المشار اليه سابقاً؛ بداية١٤/٤/ ١٩٩٨، ن.ق.١٩٩٨، ٥٧٩؛ محكمة الدرجة الاولى في بيروت تاريخ ٢٨/١٠/ ١٩٩٨ المشار اليه سابقاً.

(٣) يراجع على سبيل المثال: Com. 29 mai 1967, Bull.civ.III,n° 211; com.24 février 1987, Bull. Civ. IV, n°58; com 30 mai 2000, précité.

(٤) J.C.P. 1967, IV, 30; Rev. Trim. Dr. Com. 1967, 152, obs.Chavanne.

(٥) تمييز رقم ٧٤، ٢٢/ ٧/ ١٩٥٤، باز، ص ١٨٢؛ محكمة الدرجة الاولى في جبل لبنان رقم ٦٦، تاريخ ٢٥/١٠/١٩٩٩ المشار اليه سابقاً.

اذن، في مجال المنافسة، ان التعرض لعنصر الزبائن الحالي أو بالقوة ينتج عنه فقدان فرصة، وهذا يفتح المجال للمطالبة بالتعويض شرط أن يكون الضرر قابلاً للتقدير وأكيداً تطبيقاً لأحكام المسؤولية المدنية.

وتجدر الاشارة الى أن المحاكم تحكم بالتعويض عن ضرر حتى ولو لم يكن أكيداً اذا تضمّنت الوسائل المعتمدة من قبل المتنافس على إمكانية عالية لاحداث الضرر. وهذا ما ذهب اليه قرار صادر عن محكمة فرساي الذي اعتبر ان اعتماد كتيّب دعائي كاذب يشكّل فعل منافسة غير مشروعة لتعرضه لزبائن محتملون، وان الفعل الخاطىء يؤدي الى فقدان فرصة حقيقية لكسب الزبائن مما يحدث ضرراً يقتضي التعويض عنه(١). وتذهب المحاكم الى اعتبار وجود ضرر في حالة يكون هناك احتمال وجود التباس(٢).

ان تطور الاجتهاد في هذا المجال يحمل على الاعتقاد ان فقدان عنصر الزبائن لم يعد يعتبر وحده مظهراً من مظاهر الضرر المادي. بالفعل، قضي بالتعويض جرّاء فعل من شأنه خلق التباس على الرغم من أن المدعى عليه لم يعمد الى اجتذاب زبائن خصمه(٣). فالاضرار يمكن أن تنتج عن تعرض لعناصر جاذبة للزبائن أو لفعالية المنافسة بين المتنافسين. وقد قضي ان مثل هذه الاساليب تؤدي الى خسارة جزئية في عنصر الزبائن وليس انتقالا لهذا العنصر وهذا الامر كاف وحده لأن يسبب الضرر الأكيد للشركة المدعية، وتجب المساءلة بسببها(٤).

لقد اتّجه القضاء الفرنسي في اطار توسيع مفهوم الضرر القابل للتعويض عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة الى اللجوء الى مفهوم " الاضطراب التجاري"(٥) والذي من شأنه أن يحدث ضرراً مستقلاً منفصلاً عن الضرر الناتج عن اجتذاب الزبائن. وقد اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية في قرارات عديدة أن الافعال التي من شأنها خلق الاضطراب التجاري تنطوي على ضرر(٦) وان على محاكم الأساس ان تركزّ على ما إذا حاول المدعى عليه بفعله أن يحوّل الزبائن محدثاً بالتالي اضطراباً تجارياً منشئاً للضرر(٧). يرتكز هذا المفهوم على استخدام المتنافس لوسائل من شأنها أن تزعزع عمل المتنافس الآخر وخفض قدرته التنافسية، فيبقى وحده مهيمناً على السوق. ويتضمن جميع التصرفات التي من شأنها أن تمسّ بالتنافس التجاري السليم وتخل بالسير الطبيعي لمجرى الاعمال والتجارة السليمة(٨)والذي من شأنه أن يولّد ضرراً اكيداً وحالياً. وقد قضت محكمة التمييز الفرنسية في قرار هام صادر عنها في العام ١٩٨٥ ان الضرر ناتج عن وسائل وأفعال تشكّل خطأً تجاه الشركة، وان لهذه الاخيرة مصلحة حالية وقائمة في معاقبة الافعال المنشئة لاضطراب تجاري(٩).

---

(١) يراجع: Versailles, 21 avril 1988,D. 1988, I.R. 163.

(٢) يراجع: Com. 4 janvier 1984, Bull.civ. IV, n°8; com. 27 février 1996, D.1997, somm. 104,obs. Serra

(٣) يراجع: Com. 20 novembre 1979, D. 1980, I.R.173.

(٤) محكمة الدرجة الاولى في جبل لبنان، تاريخ ١٩٩٩/٣/١٠، المشار اليه سابقاً.

(٥) La notion du trouble commercial.

(٦) يراجع على سبيل المثال: Com. 10 janvier 1989, Bull.civ.IV, n°12; D.1990, somm. 75, obs. Serra; 25 février 1992, Bull.civ.IV,n°88.

(٧) Com. 22 mai 1984 Bull.civ. IV,n° 172; com 1 juin 2001, Bull. Civ.IV,n°121; juris-class.com. précité, n°71et72

(٨) Le jeu normal du marché.

(٩) يراجع: Com. 22 octobre 1985, précité

ان مفهوم "الاضطراب التجاري" المرتب للتعويض هو مفهوم مرن، ويكون بالتالي للمحاكم سلطة واسعة لتقدير وتحديد هذا الوجه من وجوه الضرر، سيّما وان هذا المفهوم ليس من شأنه أن يخل بمبادىء المسؤولية المنصوص عنها في المادتين ١٣٨٢ و١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي. ونعتقد أن هذا المفهوم لا يتعارض أيضاً وأحكام المادتين ١٢٢ و١٢٣من قانون الموجبات والعقود، ولا شيء يحول بالتالي دون تطبيقه في هذا المجال.

وتأخذ المحاكم بالضرر الاحتمالي سيّما وان دعوى المنافسة غير المشروعة ترمي الى حماية المؤسسة التجارية وليس الحصول على تعويض. وبالتالي، يمكن قبول دعوى المنافسة غير المشروعة بمعزل عن أي ضرر اذا كان هناك ضرر احتمالي يمكن أن يقع في المستقبل. وقد قضي بأن الشروط العامة لاقامة دعوى المنافسة غير المشروعة:... ٣- وأن يؤدي هذا الفعل لضرر ثابت أو احتمالي[١]. كذلك قضي بأنه يكتفى بشأن الضرر، أن يكون ضرراً احتمالياً لأن الهدف في دعوى المنافسة غير المشروعة ليس فقط التعويض على المتضرر، بل، وهو الاهم، وقف الاعمال غير المشروعة المكوّنة للمنافسة[٢]. واخيراً تجدر الاشارة الى انه قضي، في حكم لافت، بأن الاجتهاد اتبع معياراً واقعياً واخلاقياً في تعريفه للمزاحمة غير المشروعة، معتبراً أن فعل المزاحمة غير المشروعة تضمن عنصراً مادياً... وعنصراً معنوياً قوامه السيطرة على السوق التجاري والاستئثار بالزبائن أحياناً بنيَّة إلحاق الضرر بفئة معينة من الناس بصورة مقصودة وأحياناً أخرى بتوقع التسبب بحصول ضرر للغير وقبول المجازفة بهذا الأمر[٣].

ان الضرر القابل للتعويض ليس فقط الضرر المادي بل أيضاً الضرر المعنوي الناتج عن الوسائل الملتوية المستخدمة، كما هي الحال عند الاخلال بسمعة المتنافس وقد استعملت بعض القرارات عبارة " لأنه فقط معنوي"[٤]. وقد قضي ان تصرفات المدعى عليها من شأنها ان تلحق ضرراً مادياً يتمثل بامكانية فقدانها زبائنها، كما يلحق ضرراً معنوياً عن طريق نزع الصورة المنفردة لعلامتها في ذهن الزبائن وامكانية جعلها علامة شعبية تغطي العديد من السلع التي يتعاطاها الناس كافة[٥].

ج- اثبات الضرر[٦]

اشترطت بعض القرارات لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة أن يثبت المدعي الضرر الذي لحقه جراء المنافسة غير المشروعة[٧]. وتقرر بالتالي رد الدعوى لانتفاء أي اثبات على حصول ضرر من قبل المدعي.

وتطرح اسئلة عديدة في هذا المجال حول الضرر المتمثل بخسارة الزبائن: هل هو ناتج عن أعمال منافسة متأتية من مؤسسة منافسة أم انها نتيجة تدني أعمال أو سوء ادارة وتقاعس

---

(١) يراجع على سبيل المثال: استئناف مدنية، ١٩٨٧/٦/١٦، العدل ١٩٨٨، ١٦١؛ المحكمة الابتدائية في بيروت ١٩٩٧/١/٣٠ العدل ١٩٩٨، عدد ٢، ص ٢٩٤؛ محكمة الدرجة الاولى في جبل لبنان، تاريخ ١٩٩٩/١٠/٢٥، المشار اليه سابقاً: ان الاجتهاد لم يربط قبول دعوى المنافسة غير المشروعة بتحقق ضرر على نحو أكيد سيّما وان الضرر محتمل التحقق مستقبلاً.

(٢) يراجع: استئناف مدنية في جبل لبنان رقم ١٢، تاريخ ٢٠٠٤/٢/٤ المشار اليه سابقاً.

(٣) يراجع: بداية ٢١/٤/ ١٩٩٨، ن.ق. ١٩٩٨، ٤٦٠.

(٤) Com. 9 février 1993, Bull.civ.IV, n°53 et les arrêts cités au juris-class. Com. précité, n° 74.

(٥) محكمة الدرجة الاولى في جبل لبنان رقم ٦٦، تاريخ ١٩٩٩/١٠/٢٥، المشار اليه سابقاً.

(٦) يراجع حول مختلف الآراء: شافي نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص ٤٦٤و ٤٦٥.

(٧) يراجع على سبيل المثال: Com. 24 février 1987, Bull.civ. IV, n°52; 25 février 1992, Bull.civ. IV, n°88.

صاحب المؤسسة التي كانوا يرتبطون بها أم أخيراً جاءت نتيجة تعديل في استهلاك الصنف الذي تعرضه المؤسسة بحيث ان الخسارة لا تنتج عن المنافسة بحد ذاتها[١].

الا أن غالبية الاجتهاد الفرنسي[٢] تخطى هذه المسألة معتبراً أن الضرر متحقق في التصرف أو الوسيلة غير المشروعة دون حاجة لأي إثبات[٣]. اذن، هناك قرينة على حصول الضرر. وهكذا في غياب اشتراط اثبات حصول الضرر، يجب على المتضرر اثبات استخدام المنافس لوسائل واقدامه على تصرفات مخالفة للاعراف التجارية السليمة والانظمة والقواعد القانونية أي صدور خطأ عن المتنافس. كما ان مفهوم " الاضطراب التجاري"، الذي سبق أن بحث أعلاه، يدل حكماً على حصول ضرر لاحق بالمدعي[٤].
واعتبرت بعض القرارات ان فعل المنافسة غير المشروعة ينطوي على ضرر ولكن يجب على المدعي أن يقدم الدليل على مدى الضرر اللاحق به[٥].

وتجدر الاشارة الى رأي اعتبر أن قرينة حصول ضرر لا يمكن اعمالها الا في حال المطالبة بايقاف التصرفات غير المشروعة بصورة احترازية وليس عند طلب الحكم بالعطل والضرر الذي يتطلب اثبات الضرر اللاحق بالمدعي[٦].

يمكن تفسير هذا المنحى الاجتهادي المرتكز على عدم اشتراط اثبات الضرر من زاوية خصوصية الضرر التنافسي الذي يصعب تحديده سيّما وان الزبائن ليسوا ملكاً للتاجر، وان عنصر الزبائن هو عنصر متقلب. كما يمكن تبريرها من خلال هدف دعوى المنافسة غير المشروعة أي معاقبة الممتهنين الذين خالفوا الاعراف والتقاليد التجارية وأخلّوا بالقواعد والانظمة القانونية بمعزل عن وجود اي ضرر.

٣ – الرابطة السببية

لم تتشدد المحاكم في ربط مصير الدعوى بإقامة الرابطة بين الخطأ والضرر سيّما وان انخفاض قيمة المبيعات يعود الى أسباب كثيرة يمكن أن تساهم أعمال المنافسة الملتوية فيها، كما يمكن أن يساهم فيها عمل المنافسة المشروع المنطبق على الاعراف والانظمة المرعية الاجراء. وعليه، قضت بعض القرارات بالتعويض على المدعي على الرغم من عدم تحقق الرابطة السببية بين الافعال الصادرة عن المدعى عليه وانخفاض قيمة المبيعات العائد للمدعي[٧].

من الملاحظ في هذا المجال أن الرأي القائل بأن العمل غير المشروع يفترض حصول الضرر يستبعد ضرورة اثبات الرابطة السببية: فاذا استنتج الضرر من الاعمال والتصرفات

---

(١) يراجع: مغبغب نعيم، مرجع سابق، ص ٢٣٠.

(٢) يراجع على سبيل المثال: Com.29 juin 1993,D.1995,somm.211, obs. Picod; com.25 janvier 2000, précité.

(٣) Ripert et Roblot, op. cit. n°731; Com. 9 fevrier 1993, précité ;
وتجدر الاشارة الى قرار صادر عن محكمة الاستئناف تاريخ ١٩٨٧/٦/١٦ وقد قضى بأن اثبات وقوع الضرر جرّاء المنافسة ليس ضرورياً (العدل ١٩٨٨، ١٦١).

(٤) يراجع على سبيل المثال: .Com.25 février 1992 précité

(٥) يراجع على سبيل المثال: Com.10 janvier 1989, précité ; Paris 18 octobre 1994, D. 1996, somm. 250, obs Serra.

(٦) يراجع: Rép. Com. précité, n°114

(٧) يراجع على سبيل المثال: Com. 16 octobre 1957, Bull.civ.III,n° 265

الملتوية، لم يعد من ضرورة لتحقق الرابطة السببية بين الفعل والضرر المستنتج، وذلك بوجود قرينة على تحقق الرابطة السببية.

في الخلاصة، ان دعوى المنافسة غير المشروعة تجد أساسها القانوني في دعوى المسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي. وهي تتشابه معها في ما يتعلق بالخطأ ووجوهه وخصائصه وبخاصة ضرورة اثبات الخطأ وليس افتراض المسؤولية. وتختلف عنها لناحية عنصري الضرر والرابطة السببية وذلك يعود الى الصعوبات الناتجة عن تقدير حصول الضرر والرابطة السببية. كما ان الهدف الاساسي لدعوى المنافسة غير المشروعة هو وقف الاعمال والتصرفات الملتوية التي أدت الى فقدان المساواة بين المتنافسين أو أدت الى اضطراب تجاري، ويغلب عليها اذن، الطابع التحفظي- الواقي الرامي بالدرجة الاولى الى الزام المنافس اما بالكف عن ممارسة الاساليب المستخدمة أو بوجوب تعديل تسمية لكي تتوقف المنافسة، اضافة الى الزامه بدفع مبلغ العطل والضرر عند الاقتضاء. بينما يغلب الطابع الاصلاحي- التعويضي على المسؤولية المدنية التقصيرية أي اصلاح الاضرار والتعويض عنها.

هكذا نكون قد انهينا القسم الاول من هذا البحث، ولكن يقتضي من أجل الاحاطة الكاملة بنطاق دعوى المنافسة غير المشروعة إجراء المقارنة بينها وبين الدعاوى الأخرى التي تحد من حرية التجارة والمنافسة.

القسم الثاني- تمييز دعوى المنافسة غير المشروعة عن غيرها من الدعاوى

إن دراسة نطاق دعوى المنافسة غير المشروعة يحملنا الى إجراء مقارنات بهدف تمييزها عن غيرها من المؤسسات القانونية التي تحد بدورها من مبدأ حرية التجارة وحرية المنافسة.

بالاضافة الى ذلك، تبرز أهمية هذا التمييز في اظهار خصائص دعوى المنافسة غير المشروعة وتوضيح طبيعتها القانونية المتميزة.

وهذا مع العلم بأن الاستاذ Viney اعتبر خلال ندوة منعقدة في العام ٢٠٠٠ حول المنافسة غير المشروعة ان الحدود تضيق بينها وبين المؤسسات القانونية التي تنظم المنافسة[١].

سوف نعمد في هذا القسم الى التمييز بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة (الفرع الاول)، ثم بينها وبين التقليد (الفرع الثاني)، و بينها وبين المنافسة الطفيلية (الفرع الثالث)، وأخيراً بينها وبين المنافسة الاحتيالية (الفرع الرابع).

الفرع الاول - المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة

تختلف المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الممنوعة. في حالة المنافسة غير المشروعة، تكون المنافسة مسموحة عملاً بمبدأ حرية المنافسة الذي يلعب دوراً كبيراً، ولكن الوسائل المستخدمة تكون خاطئة وملتوية. بينما في حالة المنافسة الممنوعة، يحظر القيام بنشاط تجاري ولا مجال لبحث امكانية المنافسة والاساليب المستخدمة فيها سيمّا وانها ممنوعة أصلاً، وهي تتطور خارج إطار حرية المنافسة. خلال مدة عقد العمل مثلاً يمنع على الأجير منافسة صاحب العمل مهما كانت الوسائل المستخدمة.

---

(١) يراجع: Rép.com. précité, n°37.

ان المنافسة يمكن أن تكون ممنوعة بمقتضى عقد (أولاً)، أو بمقتضى القانون (ثانياً).

أولاً – المنافسة الممنوعة بمقتضى العقد

بما أن العقد هو شريعة المتعاقدين، يمكن للفرقاء الاتفاق على منع المنافسة، فتكون المنافسة عندئذ ممنوعة بمقتضى العقد.

ان العقد يضع على عاتق المتعاقد موجب عدم المنافسة، فيمتنع عن القيام بأعمال أو تصرفات من شأنها أن تنافس المتعاقد الآخر.

ان الاتفاقات في هذا المجال متنوعة منها ما يتعلق بقانون التجارة ومنها ما يرتبط بقانون العمل. كما في حالة التفرّغ عن مؤسسة تجارية أو تأجيرها بموجب عقد ادارة حرة أو خلال مرحلة تنفيذ عقد العمل...

وتجدر الاشارة الى أن البنود التعاقدية التي من شأنها منع المنافسة هي مقيّدة بمقتضى بعض المواد القانونية كالمادة ١١ من قانون العمل اللبناني التي تنص على انه يحظر على الانسان...أن يتعهّد مدى الحياة بالامتناع عن الاشتغال في مهنة ما. وكل عقد مهما كان شكله يؤول الى هذه النتيجة بصورة مباشرة أو غير مباشرة باطل حكماً. والمادة ٨ من المرسوم الاشتراعي رقم ١١ تاريخ ١١ تموز ١٩٦٧ مع تعديلاته المتعلّق بالمؤسسة التجارية التي تنص انه يعود للمتعاقدين أن يعينوا حدوداً يمتنع ضمنها على البائع أن ينشىء تجارة من شأنها مزاحمة المؤسسة التي باعها أو أن يكون له مصلحة في تلك التجارة. على أن المنع الذي لم يحدد بزمان ومكان يعتبر بحكم غير الموجود. في حال عدم تعيين حدود المنع لا يحرم على البائع أن يعود الى ممارسة التجارة الا قدر ما يكون لانشاء مؤسسته الجديدة أو لمصلحته في مؤسسة أخرى من أثر ظاهر في تحويل الزبائن عن المؤسسة المباعة.

سوف نتطرق الى أوجه الاختلاف بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة بمقتضى العقد (١)، ثم ننتقل الى بحث التقارب لناحية النتائج (٢)، وأخيراً، امكانية التكامل بينهما وأوجه هذا التكامل (٣).

١- أوجه الاختلاف

أ- لناحية المضمون

في المنافسة غير المشروعة، تكون المنافسة مسموحة تطبيقاً لمبدأ حرية المنافسة ولكن يحظّر استخدام الوسائل غير المشروعة، ويقع على المتنافس موجب استخدام الوسائل المشروعة. بينما في المنافسة الممنوعة بموجب العقد، تكون المنافسة بحد ذاتها ممنوعة (كلياً أم جزئياً) سيّما وانه يقع على عاتق المتعاقد موجب عدم المنافسة واحترام البنود التعاقدية.

ب- لناحية المصدر

- ان الاخلال بموجب عدم المنافسة التعاقدي يشكّل خطأ تعاقدياً ويرتّب المسؤولية التعاقدية. بينما ينتج عن الاخلال بموجب استخدام الوسائل المشروعة في إطار المنافسة خطأً مدنياً سواء حصل عن قصد (جرم) أم إهمال أم قلّة احتراز (شبه جرم) وفق أحكام المواد ١٢٢ و١٢٣ من قانون الموجبات والعقود و١٣٨٢ و١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي ويرتّب بالتالي المسؤولية التقصيرية.

– يحدد الفرقاء أنفسهم مضمون ونطاق موجب عدم المنافسة التعاقدي. بينما يعود للقضاء تحديد مضمون ونطاق المنافسة غير المشروعة وذلك بمقتضى أحكام الفقرة ٢ من المادة ٩٧ من القرار ٢٣٨٥ المشار اليه سابقا.

– في المنافسة المخالفة للعقد، ان الدائن بموجب عدم المنافسة هو دائن بموجب نتيجة. كي تقوم المسؤولية العقدية يجب أن يتوفر ركن الخطأ العقدي المتمثل بعدم تنفيذ الموجبات التي نص عليها العقد أو بحصول تنفيذ جزئي أو سيء لها. ويستدل من نص المادة ٢٥٤ من قانون الموجبات والعقود ان مجرد عدم تنفيذ الموجب يرتب المسؤولية على المدين به ما لم يستطع التذرّع باستحالة التنفيذ المنصوص عنه في المادة ٣٤١ من قانون الموجبات والعقود. ويكفي للدائن الادلاء بعدم التنفيذ الكلي للموجب كي يرتب المسؤولية العقدية على عاتق المدين ولا حاجة لاثبات خطأ من جانب هذا الأخير، فالخطأ ناتج عن عدم التنفيذ مهما كان سببه. بتعابير اخرى، يكفي الدائن ان يثبت وجود البند التعاقدي وممارسة النشاط المخالف له كي تترتب المسؤولية[١]. بينما في نطاق دعوى المنافسة غير المشروعة يجب على المدعي اثبات استخدام المنافس لوسائل غير مشروعة أي اثبات الخطأ، لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة.

٢– التقارب لناحية النتائج

من الملاحظ تقارب الدعويين لناحية النتائج: ففي حالة المنافسة غير المشروعة، يأمر القاضي بوقف استعمال الوسائل الملتوية وبالتعويض اذا اقتضى الأمر. أما في المنافسة الممنوعة بمقتضى العقد، تنحصر نتيجة الدعوى بمنع ممارسة النشاط المتعارض مع الموجب التعاقدي اي الزام المدعى عليه بتطبيق بنود العقد (منع ممارسة العمل أو المهنة المعينة وفق شروط العقد) وبالتعويض اذا اقتضى الامر.

٣– التكامل بين الدعويين

أ– من المسلّم به انه اذا كان الاتفاق المتضمن بند عدم المنافسة باطلاً لأي سبب، يمكن للمتنافس أن يقيم دعوى المنافسة غير المشروعة في حال استعمل المتنافس المدعى عليه وسائل ملتوية غير مشروعة[٢]. كذلك الأمر، يعمد الى إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة في حال سقوط موجب عدم المنافسة التعاقدي. وتجدر الاشارة الى انه اذا بدأت أعمال تنافسية ممنوعة خلال مدة العقد وامتدت الى ما بعد انتهاء مدّته، يمكن القول هنا بوجود منافسة مخالفة للعقد خلال مدته، وبعد انتهاء مدته قيام منافسة غير مشروعة[٣].

ب– في حال تدخل شخص ثالث في خرق الموجب التعاقدي وذلك بمساعدة أحد طرفي العقد على الإخلال به : من المسلّم به ان هذا الشخص الثالث الغريب عن العقد لا يكون ملزماً ببنوده عملاً بمبدأ نسبية العقود، ولا يمكن ملاحقته الا وفق أحكام المسؤولية التقصيرية بواسطة دعوى المنافسة غير المشروعة[٤].

---

(١) يراجع: العوجي مصطفى، القانون المدني، ج ٢،المسؤولية المدنية، ص ٣٢ و٣٥؛ Juris-class. Com. précité, n° 79

(٢) يراجع على سبيل المثال: Com. 22 mars 1982, précité

(٣) Com. 21 juillet 1980, Bull.civ.IV, n°308; Rép.com. précité, n°63-64.

(٤) يراجع حول هذه النقطة: Com.13 mars 1979, D. 1980, 1, note Serra; com 8 novembre 1988, Bull.civ. IV, n° 301; com.18 décembre 2001, D.2003, somm.1029, obs.Picod; Rép.com. précité, n°65.

ج- قد تترتب المنافسة غير المشروعة في اطار خطأ تعاقدي وذلك عندما لا يكون للضرر التزاحمي أي علاقة بتنفيذ العقد[١].

ننتقل الى بحث المنافسة الممنوعة بمقتضى القانون.

ثانياً- المنافسة الممنوعة بمقتضى القوانين والانظمة

لقد منع المشترع المنافسة بقوانين متعددة تتعلق معظمها بمنتجات أعطى لبعض الهيئات أو الاشخاص عليها حقوقاً خاصة وحصر بهم وحدهم استغلالها ومنع على الغير منافستهم عليها. ان هذه النصوص من شأنها أن تنظّم العلاقات التجارية وتمنع أوتحد من حرية المنافسة.

اذن، تظهر المنافسة الممنوعة من خلال كل اخلال بنص قانوني يمنع المنافسة، وينص على عقوبات جزائية لمعاقبة المخل بأحكامه.

لقد تعددت التشريعات التي تمنع بنص خاص المنافسة كالقوانين التي تمنع التقليد أو اغتصاب الاسم التجاري. وهناك نصوص قانونية تنظم ممارسة بعض المهن وتحد من حرية ممارستها[٢]: بعضها يضع شروطاً تتعلق بالكفاءة العلمية أو الحصول على ترخيص كنص المادة ١٥ من قانون رقم٦٧٣ تاريخ ١٩٩٨/٣/١٦ المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية والسلائف التي حظرت انتاج المواد والمستحضرات... كما حظّرت صنعها واستخراجها وتحضيرها وتحويلها والاتجار بها وتوزيعها بالجملة.... الا اذا تمت هذه الافعال بموجب ترخيص في الاحوال وضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وكان الهدف من ذلك يقتصر على استخدامها في الاغراض الطبية والعلمية. كما ان نص المادة ٣٩٣ من قانون العقوبات يعاقب كل من يزاول دون حق مهنة خاضعة لنظام قانوني.

وفي القانون الفرنسي، يوجد نصوص تحظّر البيع بخسارة[٣] أو الدعاية الكاذبة[٤]...

واذا أخل المتنافس بأحد النصوص القانونية المانعة للمنافسة، يعود للمدعي أن يثبت الاخلال به كي يحصل على التعويض[٥].

وقد قضي في هذا المجال أن الاجتهاد وتطبيقاً لأحكام المادة الثانية من المرسوم الاشتراعي رقم ٦٧/٣٤ المتعلق بالتمثيل التجاري ان توافر هذا الشرط يجعل استيراد بضاعة من قبل تاجر ثالث تدخل في موضوع عقد حصري هو عمل مزاحمة ممنوعة لانه ينتهك حقاً ينص عليه القانون صراحة[٦].

يبقى ان الفرق[٧] بين المنافسة الممنوعة بمقتضى القانون والانظمة المرعية الاجراء والمنافسة غير المشروعة يكمن في ان فعل المنافسة بحد ذاته هو غير جائز في الحالة الاولى

---

(١) يراجع حول هذه النقطة: Rép.com. précité, n°66; com. 3 juin 1986, D.1988, somm.212, obs.Serra

(٢) Juris-class.com.concurrence,consommations, fasc.80,règlementations particulières à certaines professions commerciales.

(٣) Article 442-2 du code de commerce.

(٤) Article 121-1 du code de la consommation.

(٥) يراجع: Rép.com. précité, n°42

(٦) يراجع: القاضي المنفرد المدني في بيروت تاريخ ٢٠٠٦/٦/٧، العدل ٢٠٠٦، عدد ٤، ص ١٦٥٨.

(٧) يراجع حول التمييز بينهما: سماحة جوزف، مرجع سابق، ص ٦٢؛ Juris-class.com. précité, n°81

لأنه لا يستند الى أي حق. بينما في الحالة الثانية، تكون الوسيلة المستخدمة غير سليمة ومخالفة لمبادىء الشرف والاستقامة في التعامل المهني.

كما أن المنافسة غير المشروعة تخضع لأحكام المادتين ١٢٢ من قانون الموجبات والعقود و١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي، بينما المنافسة الممنوعة بمقتضى القانون معاقب عليها بموجب نصوص خاصة ذات طابع جزائي[١].

كما ان لا شيء يحول دون قبول دعوى المنافسة غير المشروعة التي أقامها المدعي عوضاً عن تقديمه دعوى جزائية تكون متاحة له بموجب النص المنتهك وذلك حرصاً على معاقبة الاخلال بالمساواة جراء استخدام المتنافس لأساليب ملتوية وذلك بهدف ايقافها[٢].

في هذه المرحلة، يقتضي القول انه في حالة المنافسة الممنوعة يشتمل العطل والضرر، كما في حالة المنافسة غير المشروعة، على الخسارة الواقعة والربح الفائت أو المنتظر من جراء تحول الزبائن والذي يؤدي الى انخفاض في قيمة الاعمال.

وتجدر الاشارة الى ان المنافسة الممنوعة تخلق، كما في حالة المنافسة غير المشروعة، اضطراباً في السوق بين المتنافسين وتخل كذلك بمبدأ المساواة بينهم.

وقد اعتبر الدكتور ادوار عيد انه " لذلك تعد المنافسة غير المشروعة من قبيل التجاوز في استعمال الحرية الخاصة بممارسة النشاط التجاري الذي لا يكون ممنوعاً في الاصل اذا حصل القيام به بالطرق السليمة المعتمدة في التعامل التجاري"[٣].

بعد أن انتهينا من بحث المقارنة بين دعوى المنافسة الممنوعة والمنافسة غير المشروعة، ننتقل في هذه المرحلة الى بحث الفرق بين المنافسة غير المشروعة والتقليد.

الفرع الثاني- دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى التقليد

لقد اعتبر الاجتهاد الفرنسي ان دعوى المنافسة غير المشروعة تتميّز عن دعوى التقليد[٤]. انطلاقاً من هنا، سوف نتطرق الى أوجه الاختلاف بينهما (اولاً)، ثم ننتقل الى بحث مسألة التكامل بينهما (ثانياً).

أولاً- أوجه الاختلاف

تختلف دعوى المنافسة غير المشروعة عن دعوى التقليد سواء لناحية الاساس القانوني، ام لناحية النتائج.

---

(١) يراجع: Ripert et Roblot, op. cit., n°726.

(٢) يراجع حول هذه النقطة: Rép. Com. Précité, n° 43; Versailles 30 janvier 1997,D.1999, somm.93, obs.Izorc

لا تأثير لاحدهما على الاخرى: شافي نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص ٤٥٩.

(٣) عيد ادوار، مرجع سابق، رقم ١٢٩.

(٤) Com. 6 novembre 1984, Bull.civ. IV, n°297; 13 fevrier 1992, Bull. Civ.IV, n°66.

١- لناحية الاساس القانوني

تتأسس دعوى التقليد على مخالفة حق مانع حصري واقع على علامة أو ماركة أو ابتكار معين، أي الاخلال بهذا الحق المحمي بموجب قانون الملكية الصناعية والتجارية. ان دعوى التقليد هي دعوى جزائية[١] وتترتب عليها عقوبات جزائية.

يمكن للمدعي في دعوى التقليد أن يثبت حقه وامكانية التذرع به أمام الكافة واقدام المدعى عليه على التعدي عليه. اذن ينشأ التقليد بفعل التعرض لهذا الحق الحصري المانع بمعزل عن اثبات اي خطأ أو ضرر.

تجدر الاشارة الى أن البعض يجعل من التقليد حالة منافسة ممنوعة، سيّما وان انتهاك حق ملكية صناعية هو مخالف للقانون وهو يحد بالتالي من حرية التجارة[٢].

بينما دعوى المنافسة غير المشروعة ترتكز على نص المواد ١٢٢ و١٢٣و١٣٨٢ و١٣٨٣ المشار اليهم سابقاً، وبالتالي هي دعوى مدنية بحتة. وهي لا تهدف الى معاقبة انتهاك حق مانع حصري بل الاخلال بموجب في اطار ممارسة حرية التجارة وبالتالي حرية المنافسة، ويشكل أساساً للمسؤولية التقصيرية. وعلى المدعي اثبات عنصر الخطأ كما سبق تبيانه.

كما ان دعوى المنافسة غير المشروعة يمكن أن تلعب دوراً حمائياً اي حماية المؤسسة التي تستثمر العلامة أو الابتكار عن طريق ايقاف الاساليب والتصرفات الملتوية التي من شأنها احداث الالتباس في ذهن المستهلك[٣].

في دعوى التقليد، يقتضي توفر نية الغش وهو شرط الزامي، بينما لا يشترط سوء النية في المنافسة غير المشروعة فالاجتهاد استبعد سوء النية كشرط لازم لترتيب المسؤولية في هذه الدعوى.

وتجدر الاشارة الى قرار اعتبر ان جرم التقليد يتحقق متى توافرت الشروط التالية: وجود علامة تجارية مقلدة مودعة حسب الاصول، أن يأخذ المقلد عنصراً أساسياً من هذه العلامة، إحداث التباس لدى الشاري بغض النظر عن مدى توافر سوء النية[٤]. كما قضي "ان تقليد علامة تجارية لا يتطلب من أجل تكوين عناصره ان تكون العلامتان الحقيقية والمقلدة متطابقتين، انما يكفي وجود تشابه عام بين العلامتين وان تكون نيّة صاحب العلامة المقلدة متجهة الى احداث الالتباس في ذهن المستهلك العادي"[٥].

٢- لناحية النتائج[٦]

ان دعوى التقليد ذات الطبيعة الجزائية، تهدف الى معاقبة كل من تعدى على حق مانع حصري (ماركة، علامة...) والحكم عليه بعقوبات جزائية، بينما ان دعوى المنافسة غير المشروعة ترمي الى معاقبة الاخطاء التي يرتكبها المتنافس في ممارسة مهنته وذلك بايقاف

---

(١) يراجع: Rép.com. précité, n°44
والمواد ٧٠٢ عقوبات و١٠٥ و١٠٦ و١٠٩ من القرار ٢٤/٢٣٨٥.

(٢) يراجع: سماحة جوزف، مرجع سابق، ص ٦٣.

(٣) يراجع حول هذه الفكرة: Juris-class.com. précité, n°87

(٤) استئناف مدنية في جبل لبنان، رقم ١٢، تاريخ ٢٠٠٤/٢/٤، المشار اليه سابقاً.

(٥) محكمة الدرجة الاولى في جبل لبنان، رقم ٦٦، تاريخ ١٩٩٩/١٠/٢٥، المشار اليه سابقاً.

(٦) يراجع:.Durrande, les rapports entre contrefaçon et concurrence déloyale, D.1984, chron.187

الوسائل المستخدمة والتعويض عليه سيّما وان أحد عناصر المنافسة غير المشروعة هو العمل الذي يقدم عليه التاجر والذي لا يأتلف ومبادىء الاستقامة المفروضة في التجارة بين التجار.

ثانياً- التكامل بين الدعويين

تجدر الاشارة في البدء الى ان محكمة التمييز الفرنسية اعتبرت أنه بما ان الدعويان لا تتعلقان بالوقائع ذاتها وتوصل الى نتائج مختلفة، لذلك يمكن أن تقام بصورة منفصلة أو متلازمة[١].

١- إقامة الدعويين في وقت واحد

من المتفق عليه جواز إقامة الدعويين في وقت واحد بصورة أصلية، متى توافرت شروط كل منهما. ويجب أن تبنى كل منهما على وقائع وأفعال مختلفة عن الاخرى[٢]. كما يحق للمدعي الخيار بين الدعويين.

وتصح الادانة بالدعويين معاً كما في حالة تقليد علامة أو ماركة أو نموذج محمي عن سوء نية مما يخلق التباساً في ذهن المستهلك[٣] أو بيع عن سوء نية منتجات مقلدة بأسعار منخفضة عن السعر المحدد من قبل الممثل الحصري لهذا المنتج.

وقد قضي انه " يمكن أن يعتبر جرم المنافسة غير المشروعة متحققاً الى جانب جرم التقليد. وعلى المحكمة قبول الدعوى المسندة الى جرم التقليد والمنافسة غير المشروعة واعتبار عناصرها متوفرة في فعل المدعى عليه وبخاصة اذا كانت الدعوى ترمي الى حماية ماركة تجارية"[٤].

ومن البديهي القول ان دعوى المنافسة غير المشروعة ترد متى انتفت شروطها، كذلك الامر بالنسبة الى دعوى التقليد.

٢- إقامة دعوى المنافسة بصورة استطرادية

اعتبر الاجتهاد اللبناني في هذا المجال انه اذا انتفت شروط إقامة دعوى تقليد ماركة فإنه يمكن حمايتها عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة[٥]. وقد قضي انه " وبعدم توفر شرط تسجيل هذه البرامج، فإن فعل المدعى عليه لا يشكل جرم التقليد وفقاً لنص المادة ٧٠٢ عقوبات"[٦].

ان دعوى المنافسة غير المشروعة تظهر كدعوى استطرادية لحماية صاحب ماركة أو علامة تجارية في حال عدم تسجيلها، أو سقوطها في الملك العام، أو انتفاء الجدية والابتكار عن النماذج والرسوم والعلامات... ففي كل هذه الاحوال لا يمكن إقامة دعوى التقليد. ويجب القول هنا ان محكمة التمييز اعتبرت انه في غياب أي حق حصري مانع لا يوجد أي خطأ في استعمال العلامة أو الابتكار والتي دخلت في الملك العام[٧].

---

(١) يراجع: Com. 22 septembre 1983, Bull.Civ.IV, n°236

(٢) يراجع: Versailles 4 mars 1999 D. 2001, Somm.1314,obs.Izorche; Com.23 mai 1973,Bull.civ.IV, n°182

(٣) يراجع على سبيل المثال: Com. 27 mai 1981, Bull.civ. IV, n° 251; com. 18 octobre 1994, précité

(٤) محكمة الدرجة الاولى في جبل لبنان، رقم ٦٦، تاريخ ١٩٩٩/١٠/٢٥ المشار اليه سابقاً.

(٥) يراجع على سبيل المثال: تمييز رقم ٤٠ تاريخ ١٩٧٣/٦/١٤، المشار اليه سابقاً.

(٦) استئناف جزائية، ١٩٩٨/٤/١، كساندر ١٩٩٨، ٤٦٧.

(٧) Com. 24 janvier 1972, Bull.civ , IV,n° 27

وتجدر الاشارة الى أن هذا الطابع لدعوى المنافسة غير المشروعة هو مكرس بمقتضى الفقرة الاولى من المادة ٩٧ من القرار ٢٣٨٥ المشار اليه سابقاً.

ننتقل في هذه المرحلة الى التمييز بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة الطفيلية.

الفرع الثالث- دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى المنافسة الطفيلية

تهدف المنافسة الطفيلية الى معاقبة بعض الافعال التي من شأنها أن تمس بمبادىء الشرف والنزاهة في التعامل التجاري والتي لا يمكن ملاحقتها عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة. بالفعل لقد قضي انه " ولئن كانت شروط المزاحمة غير المشروعة بمفهومها التقليدي تبدو منتفية في القضية الراهنة بسبب اختلاف نوع نشاط المصرف المدعي والشركة المدعى عليها، الا ان القيام بتصرفات طفيلية... يعتبر من قبيل الفعل غير المباح بمفهوم المادة ١٢٢ م.ع. تبعاً للتطور الحاصل في الفقه والاجتهاد..." [١].

تتمحور التصرفات الطفيلية حول الاستفادة من رواج الاسم أو الشهرة والسمعة الطيّبة التي اكتسبها التاجر من خلال تعامله مع الزبائن، دون أن يكون هناك منافسة بينهما[٢]، ودون أن يؤدي ذلك الى خلق الالتباس في ذهن المستهلك. وقد اعتبرت محكمة الدرجة الاولى في جبل لبنان ان التصرفات الطفيلية تتمثل باقدام شخص على الافادة من قيم اقتصادية حققها مشروع معين بحيث ان المشروع الذي يتعرض للطفيلية يكتسب مهارات معينة وتقنيات محددة، تسمح له بأن يستثمرها بشكل يعطيه افضلية تنافسية على اقرانه، فيأتي الطفيلي ويحاول الاستفادة من تلك المهارات أو التقنيات التي لم يكن له أي دور في خلقها أو ابتداعها أو ذيوع صيتها وذلك عبر قيامه بتصرفات واحتذائه سلوك صاحب المشروع الاول أو غصب عمله أو غصب اسمه أو شهرته[٣].

والطفيلي، اذن هو الذي يتظلل بأثر الغير مستفيداً من الجهود التي قام بها هذا الاخير ومن سمعته وشهرته[٤].

ويستفيد الطفيلي بتصرفاته من سمعة وشهرة التاجر وجودة المنتج عند الزبائن، مع اعتقاده بأنهم سوف يعتبرون ان المنتجات لها ذات المنشأ[٥]، فيوفر بذلك الوقت ويخفض من قيمة استثماراته المادية ويتهرب من تحمل المخاطر المرتبطة بتسويق منتجه[٦]. ان الاساس الذي تقوم عليه فكرة معاقبة التصرفات الطفيلية ينطلق من كون الحماية يفترض ان تؤمن لأي نشاط أو مشروع اكتسب شهرة واسعة وسمعة طيبة بفضل جهوده الناجحة واستقامته في

---

(١) يراجع: محكمة الدرجة الاولى في جبل لبنان، ٢٠٠٠/١٠/٣٠، المشار اليه سابقاً.

(٢) يراجع: محكمة الدرجة الاولى في جبل لبنان، ٢٠٠٠/١٠/٣٠، المشار اليه سابقاً؛ سماحة جوزف، مرجع سابق، ص ٧٤.

(٣) رقم ٢٣ تاريخ ٢٠٠٠/١٠/٣٠، المشار اليه سابقاً.

(٤) L'agent économique vivant plus ou moins aux crochets d'un autre: Juris-class.com.concurrence-consommation,parasitisme, fasc.227,par Le Tourneau Philippe, n°7

(٥) يراجع: Juris-class.com. précité, n°94

(٦) Juris- class. Com. Fasc.227, parasitisme, n°7.

التعامل، بحيث انه اذا حاول الغير الاستفادة من تلك السمعة والشهرة بدون أي مقابل، تـرتبط عندئذ مسؤوليته حتى ولو لم يدخل في منافسة مع المشروع الاول بالنسبة لزبائنه.

ولا يشترط الاجتهاد الفرنسي حصول التباس في ذهن المستهلك لقبول دعوى المنافسة الطفيلية. بالفعل لقد أخذت محكمة التمييز بالمنافسة الطفيلية في غياب حصول أي التباس في ذهن المستهلك سيّما وانه تبيّن لها أن كتيّب التاجر الطفيلي هو عبارة عن استعادة منتحلة سواء لناحية الشكل أم لناحية المضمون لكتيّب التاجر المتضرر[١].

نعتقد ان معيار الالتباس في ذهن المستهلك ليس معياراً حاسماً يبنى عليه الاختلاف بين الدعويين سيّما وان الاجتهاد الفرنسي الحديث يعتبر أن الاعمال غير الشريفة من شأنها أن تؤثر على السوق وأن الاضطراب التجاري يؤلف ضرراً أكيداً ويقدّر الضرر دون أن يقدم المدعى عليه اي اثبات على وقوعه[٢].

ولكن مع توسع نطاق دعوى المنافسة غير المشروعة، يعتقد البعض أن المنافسة الطفيلية هي وجه من وجوه المنافسة غير المشروعة[٣] le parasitisme apparait comme une modalité de la concurrence déloyale

وهي عبارة عن تحديد لتصرفات وافعال يقوم بها الطفيلي بدون أية نتائج عملية[٤]، كما يذهب الاجتهاد الفرنسي الى حد إظهار التقارب بين المنافسة الطفيلية والمنافسة غير المشروعة[٥]. و قضي انه " بالاستناد الى المبادىء العامة التي كانت في أساس المسؤولية المدنية لاسيما نظرية الخطأ والضرر والرابطة السببية بينهما، تم تعريف المزاحمة غير المشروعة بأنها الاعمال و الافعال المخالفة للاعراف المعتمدة في الاوساط التجارية الشريفة في تعاملها، وهذه الاعمال المخالفة تنطوي على مسائل غير أصولية وتستند الى أساليب شتى لقيام هذه المزاحمة ومنها يعرف بالاساليب الطفيلية... ومن بينها استعمال ماركة مشهورة أو اسم تجاري مشهور بغرض الاستفادة من شهرتهما"[٦]. انطلاقاً من هنا، سوف نقوم ببحث نقاط التشابه (أولا) ونقاط الاختلاف (ثانيا) بين الدعويين.

أولاً- نقاط التشابه

١- تتمتع الدعويان بالاساس القانوني ذاته أي تستند الى أحكام المسؤولية المدنية المبنية على الفعل الشخصي (نص المادتين ١٢٢ من قانون الموجبات والعقود و١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي) والتي تلزم كل من ينجم عنه ضرر غير مشروع بالتعويض على المتضرر[٧]:

- بالنسبة للخطأ، على المتضرر اثبات صدور خطأ عن الطفيلي، لا تفترض المسؤولية بل يجب اثبات الخطأ في الدعويين.

---

(١) يراجع: Com. 30 janvier 2001, D.2001, p. 1939, note Le Tourneau; juris-class.com. fasc. 227,n° 19.

(٢) يراجع حول هذه النقطة: Juris-class.com. fasc.227,n° 19

حول التمييز بين المزاحمة الطفيلية التي لا تشترط حصول التباس في ذهن الزبائن وبين المنافسة غير المشروعة التي تشترط حصول التباس يراجع: شافي نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص ٤٧٠.

(٣) Juris-class.com. fasc.227,n° 20.

(٤) يراجع: Juris-class.com. fasc.227,n° 20.

(٥) يراجع: Com.21 juin 1994, Bull.civ. IV, n°229

(٦) يراجع: بداية ٢٠٠٠/٣٠١٠، المشار اليه سابقاً.

(٧) محكمة الدرجة الاولى في جبل لبنان رقم ٢٣، تاريخ ٢٠٠٠/١٠/٣٠، المشار اليه سابقاً.

يتمثل الخطأ في المنافسة غير المشروعة في استخدام المتنافس لوسائل غير مشروعة، مخالفة لمبادىء الاستقامة والنزاهة في التعامل التجاري، ويتمثل الخطأ في المنافسة الطفيلية في الاستفادة عبر اعتماد شهرة أو سمعة الغير، أو علامة أو ماركة أو أي ابتكار رائج عائد لمتنافس آخر. وهذه الاستفادة من الشهرة أو السمعة الطيبة يشكل وحده الخطأ بمفهوم المادة ١٢٢ و ١٣٨٢ المشار اليهما سابقاً.

– بالنسبة للضرر، كما في حالة المنافسة غير المشروعة يجب على المدعي اثبات حصول ضرر وتحديد مدى هذا الضرر.

من مظاهر الضرر في حالة المنافسة الطفيلية فقدان فرصة التقدم وتوسيع الاستثمارات أو الربح الفائت، تدهور قيمة علامة أو ماركة أو إبتكار، تحول الزبائن... وأخذ الاجتهاد، كما في حالة المنافسة غير المشروعة، بمفهوم الاضطراب التجاري. كما ويؤخذ بالضرر المعنوي.

– لناحية الرابطة السببية، لم تتشدد المحاكم، كما في حالة المنافسة غير المشروعة في اثبات الرابطة السببية بين الخطأ والضرر.

٢– يمكن لكلا المفهومين أي المنافسة غير المشروعة والمنافسة الطفيلية أن يجدا تطبيقاً واسعاً في القانون اللبناني سيّما وان الفقرة الثانية من المادة ٩٧ من القرار ٢٣٨٥/ ١٩٢٤ تعطي القاضي سلطة تقديرية واسعة لتحديد أعمال المزاحمة وأساليبها وترتيب النتائج عليها.

٣– لناحية النتائج، تتوصل الدعويين الى النتائج ذاتها: وقف التصرفات الطفيلية ووقف استخدام الوسائل غير القانونية، اضافة الى الحكم بالتعويض عن الضرر.

ثانياً– نقاط الاختلاف

أما نقاط الاختلاف فتتمحور حول انه في حالة المنافسة الطفيلية يجب ان يكون المتنافس– المتضرر من ذوي السمعة الحسنة والشهرة الواسعة والاسم المعروف، كذلك الامر بالنسبة الى جودة المنتج. أما في حالة المنافسة غير المشروعة لا ضرورة لأن يكون المنتج معروفاً والمتنافس–المتضرر من ذوي السمعة الحسنة والشهرة المعروفة[١].

ومن ناحية أخرى، لا يمكن تصور المنافسة الطفيلية بدون عنصر سوء النية أي نية استفادة من الاسم والشهرة وجودة المنتج[٢]. بينما لناحية المنافسة غير المشروعة، وكما سبق تبيانه، لا ضرورة لتوافر عنصر سوء النية.

هكذا نكون قد انتهينا من التمييز بين دعوى المنافسة الطفيلية ودعوى المنافسة غير المشروعة، يبقى أن ننهي هذا القسم باجراء المقارنة بين دعوى المنافسة غير المشروعة والمنافسة الاحتيالية.

---

(١) Juris-class.com. fasc.227,n° 2.

(٢) يراجع: Juris-class.com. fasc.227,n° 151.

الفرع الرابع- دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى المنافسة الاحتيالية

سوف نبحث نقاط الاختلاف (أولاً)، ثم نقاط التشابه (ثانياً)، وأخيراً، التكامل بينهما (ثالثاً).

أولاً- نقاط الاختلاف

١- ان الاساس القانوني لدعوى المنافسة الاحتيالية هو المادة المادة ٧١٤ من قانون العقوبات اللبناني، التي تنص على انه كل من أقدم بوسائل الغش أو الادعاءات الكاذبة أو بالتلميح عن سوء قصد على تحويل زبائن الغير اليه، يعاقب بناء على شكوى المتضرر بغرامة.

لقد جعل المشترع بالتالي من المنافسة الاحتيالية جنحة يعاقب عليها جزائياً في حين ان المنافسة غير المشروعة تشكل موضوع دعوى مدنية[١].

إذن لتطبيق نص المادة ٧١٤ يجب أن يتوفر ركن مادي وركن معنوي.

- يتألف الركن المادي من عنصرين: يتعلق الاول بالوسائل المستخدمة أي وسائل الغش أو الادعاءات الكاذبة و بالتلميح عن سوء قصد.

المقصود بوسائل الغش " استخدام أساليب مادية غير محددة لتشويه الحقائق في ذهن الجمهور"[٢]، وقد اعتبر البعض ان هذا الفعل يفيد قيام الفاعل بمناورات احتيالية تعتمد على الغش وكل ما من شأنه أن يوقع الزبون في الغلط وجلبه الى دائرته[٣]. أما الادعاءات الكاذبة فهي" تشمل شتى أنواع الكلام الكاذب غير الموافق للحقيقة"[٤]، وان مثل هذا الوضع يحمل الزبون على تصديق هذه الادعاءات واعتبارها صحيحة[٥]. أما التلميح عن سوء قصد " فقوامه الكذب المبطن أو غير المباشر، وكل تصرّف يستدل منه المشاهد على الشخص المقصود، ويستنتج أن من غير مصلحته التعامل معه"[٦].

ويتعلق الثاني، بالغاية الحاصلة من ارتكاب الجرم أي اجتذاب زبائن المتنافس الآخر.

- أما الركن المعنوي للجرم المنصوص عليه في المادة ٧١٤ فيتوافر بمعرفة المتنافس بعدم مشروعية عمله وثبوت نيّته في اجتذاب زبائن المتنافس الآخر. وقد قضي " ان المدعى عليه... قد استعمل برامج المعلوماتية العائدة للشركة المدعية وعرضها على بعض الشركات مدعياً انها من صنعه وابتكاره بقصد تحويل زبائن الشركة اليه، فان فعله يشكل جرم المزاحمة الاحتيلية سنداً للمادة ٧١٤ عقوبات"[٧].

بينما دعوى المنافسة غي المشروعة مرتكزة، كما سبق تبيانه، على نص المواد ١٢٢ و١٢٣من قانون الموجبات والعقود و ١٣٨٢ و١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي. مما يجعل منها دعوى ذات طابع مدني وترتب المسؤولية المدنية.

---

(١) استئناف مدنية ١٩٩٣/٥/٣، المشار اليه سابقاً.
(٢) سماحة جوزف، مرجع سابق، ص ٧٨.
(٣) مغبغب نعيم، مرجع سابق، ص ١٩٣.
(٤) سماحة جوزف، مرجع سابق، ص ٧٨.
(٥) مغبغب نعيم، مرجع سابق، ص ١٩٤.
(٦) سماحة جوزف، مرجع سابق، ص ٧٨.
(٧) استئناف جزائية ١٩٩٨/٤/١، المشار اليه سابقاً.

٢- ان نجاح دعوى المنافسة الاحتيالية مرتبط بثبوت عملية تحويل الزبائن اي اشتراط حصول ضرر، بينما دعوى المنافسة غير المشروعة لا يفرض اثبات تحويل الزبائن، سيّما وان ما يهم هو الوسيلة المستخدمة وليس النتيجة.

٣- دعوى المنافسة الاحتيالية تشترط توافر سوء النية لترتب المسؤولية، بينما استبعد الاجتهاد في دعوى المنافسة غير المشروعة سوء النية كشرط لترتب المسؤولية. ويتبين من مراجعة المواد ٩٧ و٩٩ و١٠٥ من القرار ٢٣٨٥ ان عنصر سوء النية غير واجب توافره في الدعوى المدنية بمادة المنافسة غير المشروعة بل يكفي تحقق خطأ المنافس حتى ولو كان غير مقصود[١]. اذن، لا تستدعي المنافسة غير المشروعة توافر القصد الجرمي، بينما المنافسة الاحتيالية تشترط توافره[٢].

ثانياً- نقاط التشابه

١- لناحية طبيعة الضرر، يمكن أن يكون الضرر في كلا الدعويين ضرراً مادياً أو معنوياً.

٢- لناحية دور المحاكم في تقدير أهمية التقليد بقصد الغش، كما هي الحال في دعوى المنافسة غير المشروعة تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة ٩٧ من القرار ٢٤/٢٣٨٥.

ثالثاً- لناحية التكامل بين الدعويين

لقد قضي في هذا المجال ان ما تمّ التوصل اليه لدى المراجع الجزائية، والقاضية بتحقق عناصر جرم المادة ٧١٤ عقوبات بوجه الشركة المدعى عليها وكما انه لم يكن لدى المدعى عليه الآخر... المفوض بالتوقيع عن الشركة المدعى عليها أي دور جرمي مع المدعى عليها، ينسحب اثره على القضاء المدني ويفيده لناحية ثبوت المزاحمة الاحتيالية من جهة، وفي ضوء حفظ حق المدعية بتقديم دعوى المزاحمة غير المشروعة لدى القضاء المدني من جهة أخرى[٣].

خاتمة

ان ما يهم في دعوى المنافسة غير المشروعة هو الوسائل المستخدمة في المنافسة. ان العبرة لتقيّد المتنافس بموجب استخدام وسائل مشروعة متطابقة مع الاعراف والمبادىء التجارية. فالمعيار الحديث المعتمد هو معيار سلوكي دون أي اعتبار للنتيجة أي تحويل زبائن المتنافس. ويعود للقاضي حرية النظر بالوسائل والافعال المستخدمة وتبيان ما اذا كانت تؤلف فعل منافسة غير مشروعة.

ان دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى مسؤولية تقصيرية من نوع خاص لأنها تهدف الى معاقبة المتنافس الذي استخدم تلك الوسائل والتي من شأنها احداث اضطراب تجاري، بهدف الحصول على موقع متميز عن بقية المتنافسين. فيكون بفعله هذا أخل بالموجب الملقى على عاتقه، وبمبدأ المساواة بين المتنافسين.

---

(١) استئناف مدنية ١٩٥٩/٥/٢٦، المشار اليه سابقاً؛ مغبغب نعيم، مرجع سابق، ص ١٩٤.
(٢) استئناف مدنية ١٩٩٣/٥/٣، المشار اليه سابقاً.
(٣) محكمة الدرجة الاولى في جبل لبنان، تاريخ ١٩٩٩/٣/١٠، المشار اليه سابقاً.

ان دعوى المنافسة غير المشروعة بوقفها استخدام هذه الوسائل تكون قد أعادت المساواة والمصداقية في التعامل التجاري، وأمّنت مصالح المتنافس الشريف الصادق في تعامله مع بقية المتنافسين.

ان تمييز دعوى المنافسة غير المشروعة عن غيرها من الدعاوى التي من شأنها الحد من حرية المنافسة يبرز بصورة واضحة نطاق دعوى المنافسة سيّما وان مفهوم المنافسة غير المشروعة يتطور بصورة مطردة في القانون الفرنسي بحيث يبرز دور الاجتهاد الخلاّق في هذا المجال.

لقد حاولنا من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على التطور الحاصل في القانون الفرنسي. وقد لاحظنا أن معظم الحلول المعتمدة من قبل الاجتهاد الفرنسي هي قابلة للتطبيق في القانون اللبناني بخاصة في ظل أحكام المادة ٩٧ من القرار رقم ٢٣٨٥ تاريخ ١٧ كانون الثاني ١٩٢٤ وتعديلاته.

هذه بعض النتائج التي توصلنا اليها خلال هذه دراسة ، وقد عمدنا الى ابراز بعض الجوانب والحلول الحديثة والتي من شأنها أن تفتح آفاقاً جديدة في هذا المجال.

المراجع المعتمدة

أولاً– في القانون اللبناني

١ – الفقه

– **سماحة جوزف**، المزاحمة غير المشروعة، ط ١، عز الدين للطباعة والنشر، ١٩٩١.

– **شافي نادر عبد العزيز**، نظرات في القانون، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.

– **طه مصطفى كمال**، أساسيات القانون التجاري، الاعمال التجارية، التجار، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الملكية الصناعية، منشورات الحلبي، ٢٠٠٦.

– **العوجي مصطفى**، القانون المدني، ج٢، المسؤولية المدنية، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤.

– **عيد ادوار**، الاعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية، مطبعة باخوس وشرتوني، ١٩٧١.

– **مغبغب نعيم**، الماركات التجارية والصناعية، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الاولى ٢٠٠٥.

- **Tyan Emile,** droit commercial, actes de commerce, commerçants, fonds de commerce, sociétés, t.1, éd. Librairies Antoine, 1968.

٢ – الاجتهاد

يراجع الهوامش.

ثانياً– في القانون الفرنسي

١ – الفقه

- Juris-class.com. concurrence- consommation, domaine de l'action en concurrence déloyale, fasc. 240, par Jérôme Passa.

- Juris-class.com. concurrence- consommation, parasitisme, fasc.227, par Philippe Le Tourneau.

- Le Moal, droit de la concurrence, Economica, 1979.

- Rép. Com., V° Concurrence déloyale, par Yves Serra.

- Ripert et Roblot, traité de droit commercial, t.1,vol.1, commerçants, tribunaux de commerce, fonds de commerce, 18ème éd., L.G.D.J Delta, 2003.

٢ – الاجتهاد

يراجع الهوامش.

جوزف عجاقه

❖ ❖ ❖

حماية اللون كعلامة تجارية
في لبنان والولايات المتحدة الاميركية والاتحاد الاوروبي
(دراسة مقارنة)

بقلم
راني صادر وفيليب عبيد

منهجيّة البحث

حماية اللون كعلامة تجارية[١]
في لبنان والولايات المتحدة الاميركية والاتحاد الاوروبي
(دراسة مقارنة)

مقدمة

العلامة التجارية[٢] هي عموما كل اشارة، رمز أو وسيلة قادرة على تمييز المنتجات والبضائع والخدمات الصادرة عن تاجر/مقدم خدمات معين عن تلك الصادرة عن منافسيه. تكمن أهمية هذه العلامات في انها مصدر ثقة يوليها المستهلك لعلامةٍ معينة دون غيرها بحيث يقوم بشراء المنتوجات الموضوعة عليها احدى تلك العلامات متجنباً شراء منتوجات تحمل علامات اخرى لثقته التامة بأن النوعية والجودة الموجودتين في السلع الاولى احسنُ من تلك الموجودة في السلع الثانية. هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن العلامات التجارية تؤمن لمالكها الشهرة الذائعة والصيت الحسن الناتجين عن اعتياد المستهلكين على الصلة القائمة بين سلع وبضائع هذا المنتج وعلامته التجارية. وبشكل عام يمكن القول أن العلامات التجارية تؤدي على سبيل المثال لا الحصر الوظائف التالية:

- تمكن المستهلك من تمييز المنتجات والخدمات وتالياً، تفضيل نوعية او شكل سلع معينة لوجود علامة معينة عليها؛
- تقوم بدور العنصر التعريفي الدال على مصدر البضائع والخدمات؛
- شهرة العلامة تضمن المنافسة العادلة والشريفة؛
- تعتبر أداة فعالة من وسائل الدعاية؛
- هي عنصر مهم من عناصر نجاح المشروع التجاري، ان لم تكن في بعض الاحيان مصدر النجاح نفسه؛
- تؤمن لمالكها حقا استئثاريا في الانتفاع بها والتنازل عن هذا الحق.

هذا والجدير ذكره أن بعض العلامات التجارية كعلامة Coca-Cola® أو Microsoft® تتجاوز قيمتها البحتة عشرات مليارات الدولارات، مما يعزز أكثر فأكثر أهمية العلامات التجارية وضرورة حمايتها.

---

(١) للتوسع بموضوع حماية اللون كعلامة تجارية، لطفا مراجعة كتاب: "حماية العلامة اللونية في ضوء القانون والاجتهاد في الولايات المتحدة الاميركية والاتحاد الاوروبي"، للاستاذ فيليب عبيد، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، ٢٠٠٧.

(٢) يمكن إستعمال عبارة "ماركة تجارية" وهي تعريب لعبارة marque de commerce أو عبارة علامة تجارية وهما يفيدان نفس المعنى. كما أن عبارتي علامة تجارية وهي الشارة التي يضعها التاجر على البضائع التي يبيعها و عبارة علامة صناعية marque de fabrique وهي الشارة التي يضعها الصانع على منتجاته، وعبارة علامة الخدمة marque de service التي تستخدم لتمييز خدمة يقدمها أحد الأشخاص عن الخدمات المماثلة المقدمة من سواه تخضع جميعها لنفس القواعد والأحكام وإن لم يأت نص المادة ٦٨ من القرار ١٩٢٤/٢٣٥٨ صراحة عليها وحيث تنطبق عليها نفس الأحكام عند استعمالها في إطار الأعمال التجارية (إدوار عيد، الأعمال التجاريّة والتجار والمؤسّسة التجاريّة، ١٩٧١، ص. ٤٦٣ وما يليها؛ نعيم مغبغب، الماركات التجاريّة والصناعيّة، ٢٠٠٥، ص. ١٦).

اما فيما خص العلامة اللونية بشكل خاص، فان أول ما يتبادر الى ذهننا عند طرح اشكالية هذه العلامة (اي اللونية) هي أسئلة بسيطة كالتالية:

هل يمكن لشركة كوكا كولا مثلا أن تمنع الشركات المنافسة من أن تطرح في الاسواق منتجا شبيها لمنتجاتها باللون الاحمر؟ وهل ستتمكن بيبسي كولا من حماية اللون الازرق؟ وما اهمية اللون الازرق والابيض والذهبي الخاص ببطاقة Visa المصرفية على حماية علامتها؟ وهل يصح القول أن اللون الأصفر يقوم بدور العنصر التعريفي الدال على مصدر منتجٍ أو خدمةٍ ما؟ وهل يمكن تاليا احتكار توليفة لونية و/او لون معين لسلعة معينة؟

وتبرز أهمية هذه الاسئلة في ظل التطورات التكنولوجية الحاصلة في مجالي الطباعة وصناعة الاغلفة (Packaging industry) اذ كان من نتائج اختراع التلفزيون الملون والتطورات التي احدثت في مجال الطباعة ان برزت اهمية اللون في حقل الاعلانات ووسائل تغليف المنتجات. وقد ركز خبراء التسويق على لون تغليف المنتج كعنصر اساسي لرفع مستوى مبيعات منتج ما بالمقارنة مع غيره بسبب التأثيرات اللاشعورية التي يحدثها لدى المستهلك. فقد اظهر استبيان حديث جدا قامت به الباحثة المتخصصة بعلم الألوان "انجيلا رايت" وبالتعاون مع شركة "اوكي" لحلول الطباعة ان الاوروبيين الحريصين على صحتهم ينجذبون نحو الاغذية المغلفة باللون الازرق(١).

هذا وقد طُرح موضوع حماية اللون كعلامة تجارية في الولايات المتحدة الاميركية منذ ما يزيد عن العشرين سنة، حين منح القضاء الاميركي الحماية للون الزهري الذي تستعمله شركة Owens-Corning(٢) لتمييز منتجاتها. إلا أن هذا الحكم لم يضع نهاية للجدل القائم حول إمكانية اللون للقيام بدورِ العلامة التجارية، ذلك أن ثمة صعوبات جمة ظهرت وتبلورت على يد بعض الفقهاء مدعمة بعدد من الأحكام الصادرة عن المحاكم الاميركية. وقبل استعراض هذه النظريات والبحث في الاسس القانونية لحماية اللون كعلامة تجارية وشروط هذه الحماية لا بد أولا من التطرق بإيجاز لماهية وأركان العلامة التجارية بشكل عام والعلامة اللونية بشكل خاص.

أولا: مفهوم العلامة التجارية اللونيّة

I- تعريف العلامة التجارية اللونيّة

أ- تعريف العلامة التجاريّة

عرّف نظام حقوق الملكية التجارية والصناعية اللبناني الصادر بالقرار رقم ٢٣٨٥ تاريخ ١٩٢٤/٠١/١٧ العلامة التجارية كما يلي: "تعتبر كماركات مصانع او تجارة الاسماء المكتوبة على شكل يفرقها عن غيرها والتسميات والرموز والاختام والحروف والسمات والرسوم النافرة والرسمات الصغيرة والارقام وبالعموم كل اشارة مهما كانت يقصد منها حبا في منفعة المستهلك ومنفعة صاحب المعمل او التاجر فرق الاشياء عن غيرها واظهار ذاتية ومصدر البضاعة او المحصول الصناعي او التجاري والزراعي او محاصيل الغابات او المعادن".

---

(١) السفير، الخميس ١٢ نيسان ٢٠٠٧ – العدد ١٠٦٧٢ ص. ١٢.

(٢) يمكن الاطلاع على الحكم كاملا على الموقع الالكتروني:

http://home.att.net/~jmtyndall/ustm/774f2d1116.htm

إذن فالعلامة التجارية هي بمثابة "هوية"[١] / بطاقة تعريفية لحاجة إستهلاكية يعرضها تاجر لمستهلك مقابل ثمن نقدي من خلال سوق تجاري. إن عناصر هذه البطاقة غير قابلة للحصر، ذلك أن كل إشارة أو وسيلة قادرة على إرشاد المستهلك إلى السلعة التي يحتاجها تكوّن، مبدئياً، علامة تجارية. نقول، مبدئياً، لأن ثمة حدودا مرسومة قانوناً لا يجوز، خارجها، اكتساب وصف العلامة التجارية لهذه الإشارات أو الوسائل[٢].

ب- تعريف العلامة اللونيّة

لم تورد القوانين التي أدرجت اللون صراحة من ضمن الإشارات التي يمكن أن تشكّل علامة تجارية، تعريفاً يحدد ماهية العلامة اللونية. ذلك أن القوانين المتعلقة بالعلامات التجارية عموما تركز على دور الإشارة المكونة للعلامة التجارية أكثر من تركيزها على ماهية هذه الإشارة. من ذلك مثلا نص المادة ٦٨ من نظام حقوق الملكية التجارية والصناعية اللبناني الصادر بالقرار رقم ٢٣٨٥ تاريخ ١٩٢٤/١/١٧ الذي جاء فيه "تعتبر كماركات مصانع أو تجارة... كل إشارة، مهما كانت، يقصد منها... فرق الأشياء عن غيرها وإظهار ذاتية ومصدر البضاعة..."

يطرح هذا التعريف الواسع للعلامة التجارية إشكالية تحديد ماهية العلامة اللونية على بساط البحث. وفي ظل غياب أي دراسة فقهية[٣] أو أي اجتهاد على المستوى اللبناني والعربي عموما يحدد ماهية هذه العلامة، يمكن القول أن العلامة اللونية هي عبارة عن إشارة يقصد بها تمييز المنتجات أو الخدمات والدلالة على مصدرها. إن اللون بذاته، أو ممزوجا مع ألوان أخرى أو مع عناصر أخرى يمكن اعتباره علامة تجارية وفاقا للتعريف القانوني العام. إن العلامة التجارية قد تتألف من إشارة ملونة مكونة لإشارات أخرى كما يمكن أن تتألف من اللون أو الألوان المصبغة على المنتجات ذاتها أو على غلافاتها أو على الأشياء المادية الملازمة للخدمات. وفي جميع هذه الحالات فإن العلامة اللونية يمكن أن تتكون إما من لون مجرد أو من توليفة لونية.

II- خصائص العلامة التجارية اللونيّة

أ- خصائص العلامة التجارية

تتكون العلامة التجارية من كل ما يمكن أن يشكل **وسيلة تخاطب أو تفاهم حسية**، سواء كانت لفظية، مرئية، سمعية أو عبر الرائحة أو الطعم أو اللمس...

تقليدياً، تأتي العناصر التعريفية اللفظية مثل L'Oréal®, Qualitex®, NESTLÉ®, Coca-Cola® في مقدمة الإشارات والوسائل المكونة للعلامات التجارية. حيث تشكل عنصراً مشتركاً لكل الحاجات الإستهلاكية المطروحة في الأسواق التجارية.

---

(١) عرف الاجتهاد العلامة الفارقة لاية بضاعة بانها: "الهوية التي تخرج بها الى السوق بذاتية فريدة خارجة عن المألوف وهذه الخاصية تتمتع بها الماركة المطلوب حمايتها اذا نظر الى الشكل واللون والرسم والترتيب معا بنظرة شاملة". (استئناف جبل لبنان، الغرفة الاولى المدنية، قرار رقم ١٨، صادر بتاريخ ١٩٩٥/٢/١٥ مذكور في المرجع في اجتهادات الملكية الفكرية للمحامي راني جوزف صادر، المنشورات الحقوقية صادر ٢٠٠٦، ص. ١٤٦)

(٢) كالإشارات اللاأخلاقية أو تلك المضطلعة بدور وظيفي كأن تكون مستمدة من طبيعة أو نوع أو صنف السلعة أو تدل على قيمتها أو مصدرها.

(٣) باستثناء المرجع المذكور سابقا، فيليب عبيد، "حماية العلامة اللونية في ضوء القانون والاجتهاد في الولايات المتحدة الاميركية والاتحاد الاوروبي"، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، ٢٠٠٧.

إلى جانب هذه العناصر اللفظية يعمد التجار والصناعيون ومقدمو الخدمات إلى تزويد بطاقات منتجاتهم وخدماتهم التعريفية بعناصر رسومية، يطلق عليها تسمية العلامات التصويرية figurative marks مثل:



®

http://www.thecoca-colacompany.com



®

http://www.qualitexco.com/images/logo.gif



®

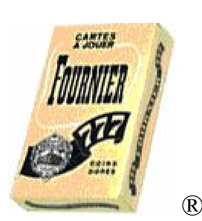
www.saderpublishers.com

وبعناصر رقمية وهي عبارة عن إشارات مكونة من أرقام numerical marks مثل:



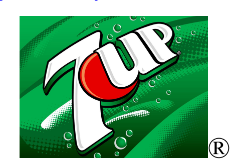
®

www.scotchwhisky.net/blended/vat_69.htm



®

www.nhfournier.es/standard.php?category=6&family=104



®

typophile.com/files/7uP-logo%20original.jpg

ومن الراهن، على مستوى تشريعات الدول المختلفة أن هذه العناصر تتمتع بالحماية الممنوحة للعلامات التجارية في كل مرة تستوفي فيها هذه العناصر الشروط المنصوص عليها قانونا بحسب تشريع كل دولة.

ومؤخرا بدأت الحياة التجارية تشهد تطوراً ملفتاً خصوصاً على المستويين الأميركي والأوروبي لناحية توسيع نطاق مفهوم العلامات التجارية لتطال أنواعاً جديدة من العناصر التعريفية قصدنا بها، الطعم والرائحة والصوت واللون(١)...

---

(١) سمير فرنان بالي ونوري جمّو، الموسوعة العلمية في العلامات الفارقة التجارية والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧، ص. ٢٣ و٢٤. علما ان هذا ما نصّت عليه المادة الثانية من القانون السوري رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧ المتعلق بحماية العلامات الفارقة والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية والتي نصت على انه "تعتبر علامة فارقة كل اشارة تمكن من تمييز منتجات أو خدمات شخص طبيعي أو اعتباري ويمكن ان تتكوّن العلامة الفارقة على سبيل المثال من الاسماء أو التسميات... أو مجموعة الألوان وترتيبها وتدرجاتها أو ...".

ان مدار بحثنا هذا سيتمحور حول العلامة اللونية حصراً لما أثاره هذا الموضوع من جدل قانوني واسع في العديد من الدول.

ب- خصائص العلامة اللونيّة

تتشكل العلامة اللونية اما من لون مجرد او من توليفة لونية. وفي الأساس لم يعتبر اللون المجرّد مهما كان طابعه المميّز علامة تجاريّة[١]. إلا أن هذا المبدأ شهد إستثناءات في بعض الدول ولكن ضمن شروط محددة.

١- اللون المجرّد

يمكن للون المجرد Color Per Se، إذا ما استوفى شرطي التميُّز Distinctive وانعدام الدور الوظيفيFunctionality[٢]، أن يكوّن علامة تجارية أو خدماتية. ويقصد باللون المجرد المؤسس للعلامة اللونية، ذلك اللون المنفرد الذي يختاره تاجر معين من بين لائحة الألوان بهدف وضعه على منتجاته أو خدماته بغية تمييزها عن مثيلاتها الصادرة عن منافسين له.

قد يتخذ هذا اللون شكلاً هندسياً (دائرة، مستطيل...) أو رسومياً (حصان، تاج...) ثابتاً على الرغم من اختلاف شكل المنتجات والبضائع والأشياء التي يوضع عليها، كما قد يتحدد شكل هذا اللون بذلك الذي تظهر به المحسوسات موضوع العلامة. إلا أن ذلك لا يؤثر في مدى قدرة اللون المجرد على القيام بوظيفة العلامة التجارية ما دام أنه قادر على تمييز المنتجات والخدمات ولا يهدف إلى القيام بدور زخرفي أو تزييني.

٢- التوليفة اللونية[٣]

العلامة التجارية المكونة من توليفة لونية Color Combination هي عبارة عن إشارة مركبة من أكثر من لون مجرد توضع على البضائع والخدمات بغية تمييزها والدلالة على مصدرها التجاري والخدماتي. يجب أن تظهر هذه التوليفة بشكل رسومي يحدد بصورةٍ واضحة ودقيقة:

- شكل التوليفة،
- الشكل الذي يتخذه كل لون،
- موضع وترتيب وتنسيق الألوان ضمن هذه التوليفة.

---

(١) ادوار عيد، المرجع السابق ذكره ص. ٤٧٠؛ نعيم مغبغب، المرجع السابق ذكره، ص. ٤٠

(٢) إستقرت المحاكم الأميركية على أن اللون لا يكون قابلاً للتسجيل في حال اضطلاعه بدور وظيفي؛ من مثل ذلك اللون الأزرق في دعوى (Ambrit. V. Kraft) حيث كانت الشركة المدعية (Ambrit) تعتمد اللون المذكور على المنتجات التي تسوقها (مأكولات مجلدة) ومنذ اكتشفت هذه الأخيرة أن شركة Kraft تقوم بتسويق منتجات مماثلة بنفس اللون ادعت عليها بجرم التقليد. اعتبرت المحكمة أن اللون هنا يقوم بدور وظيفي (وظيفة دلالية)، وبالتالي لايمكن حكر استعماله كعلامة تجارية. وقد جاء في الحكم أن اللون الأزرق هو لون بارد "cool color" واستعماله شائع من قبل الشركات المنتجة للأطعمة المجلدة والبوظة.
Ambrit Inc. V. Kraft Inc., 812 F.2d 1531,1548,1U.S.P.Q.2d 1161, 1171(11th Cir.1986)
www.colormatters.com/color_trademark.html

(٣) نشير هنا الى ان واضعي مشروع قانون العلامات التجارية الجديد قد استعملوا عبارة "مزيج الالوان"، وقد لفت الاستاذ فيليب عبيد في كتابه المشار اليه سابقا الى ان هذا التعبير هو في غير محله كونه يستعمل للدلالة على مزج أو خلط لونين أو أكثر للحصول على لون واحد يجمع صفات الألوان الممزوجة دون أن يتماثل مع أي منها، كاللون الزيتي مثلا الناتج عن مزج اللونين الأخضر والأصفر. لذا فهو يرتأي استعمال عبارة "توليفة" كونها تدل على أن كل من الألوان المكونة لها تحتفظ بصفاتها وخصائصها وتظهر بشكل مستقل عن غيرها ولكن ضمن مجموعة منسقة ومرتبة بشكل تسمح لذاكرة المستهلك أن تدركها كعنصر واحد (المرجع السابق. ص. ٢٠).

وكما هي الحال في الألوان المجردة، يمكن للتوليفة اللونية المكونة للعلامة التجارية أن تتخذ شكلاً ثابتاً لا يتغير باختلاف مظهر الأشياء والمحسوسات التي يظهر عليها، كما يمكن ايضاً أن يأخذ شكل الأشياء التي يوضع عليها. إن هذا الأمر لا يؤثر في اكتساب التوليفة اللونية لوصف العلامة التجارية ما دامت قادرة على تمييز المنتجات والخدمات المماثلة شرط عدم اضطلاعها بدور وظيفي.

لا تفيد حماية التوليفة اللونية عبر التشريعات المتعلقة بالعلامات التجارية الحماية المطلقة لكل من الألوان المؤسسة لهذه التوليفة، إنما هي ترمي بالأخص إلى حماية طريقة ترتيب هذه الألوان داخل التوليفة. ويمكن تشبيه العلامات اللونية في هذا الخصوص بالعلامات اللفظية. إذ تكون العلامات التجارية المكونة من لون مجرد كالعلامات اللفظية المؤلفة من حرف واحد من حيث أن حماية الحرف أو اللون المجرد تستتبع احتكار استعماله مجرداً من قبل تجار آخرين على بضائع أو خدمات مماثلة. في حين أن حماية كلمة معينة، لا تستتبع احتكار استعمال الأحرف المكونة لهذه الكلمة بترتيب مختلف لا يؤدي إلى خلق اللبس بين العلامتين في ذهن المستهلك الحريص.

ويبقى أن نشير إلى أن العديد من الدول أقرت عبر تشريعاتها الصادرة في مجال العلامات التجارية بإمكانية حماية التوليفة اللونية باعتبارها إشارة قادرة على تمييز المنتجات والخدمات، رافضة بالمقابل تسجيل وحماية اللون المجرد كعلامة تجارية ونذكر من هذه الدول على سبيل المثال لا الحصر: البرتغال، كوريا الجنوبية، إسبانيا، اليابان، الصين، تايوان ، البرازيل، المكسيك[١]، سوريا.

ثانيا: النظام القانوني للعلامة اللونيّة

II – الأساس القانوني للعلامة اللونيّة

أ- العلامة اللونيّة في القانون المقارن

إن التعريف الذي أورده المشترع اللبناني للعلامة التجارية لم يتعرض مباشرة للعلامة اللونية، ذلك أن هذا التعريف لم يركز على العناصر التعريفية القابلة لأن تشكل علامة تجارية بقدر تركيزه على دور هذه العلامة.

ومن الراهن على مستوى التشريع المقارن[٢] أن قوانين العلامات التجارية لا تختلف كثيرا في تعريفها لهذه العلامة عن التعريف الوارد في نص المادة ٦٨ من نظام حقوق الملكية التجارية والصناعية اللبناني الصادر بالقرار رقم ٢٣٨٥ تاريخ ١٩٢٤/٠١/١٧.

---

(١) www.inta.org/down loads/tap_color 1996

(٢) على سبيل المثال تنص المادة الثانية من قانون العلامات التجارية الاتحادي في دولة الامارات العربية المتحدة على انه: "تعتبر علامة تجارية كل ما يأخذ شكلا مميزا من أسماء أو كلمات أو امضاءات أو حروف أو أرقام او رسوم او رموز أو عناوين أو دمغات أو أختام أو صور أو نقوش او اعلانات أو عبوات أو أية علامة أخرى أو أي مجموع منها اذا كانت تستخدم أو يراد أن تستخدم اما في تمييز بضائع أو منتجات أو خدمات أيا كان مصدرها واما للدلالة على أن البضائع أو المنتجات تعود لمالك العلامة بسبب صنعها أو انتقائها أو الاتجار بها أو للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات. ويعتبر الصوت جزءا من العلامة التجارية اذا كان مصاحبا لها".

وتجدر الاشارة هنا الى ان مكتب العلامات التجارية في وزارة الاقتصاد والتجارة الاماراتية استند الى نص هذه المادة والى التسجيلات التي حصلت عليها شركة Mars Incorporated في العديد من الدول من اجل تسجيل اللون البرتقالي الذي تستعمله الشركة المذكورة على منتجاتها ذات العلامة التجارية (UNCLE BEN'S) الذائعة الصيت. ويعتبر تسجيل هذه العلامة اللونية (تحت الرقم ٨٠٠٢٢ تاريخ ٢٠٠٧/٠٤/١٢) المكونة من لون مجرد (Orange, Pantone 021C) اول تسجيل لعلامة لونية في دولة الامارات العربية المتحدة، وهي عائدة كما ذكرنا لشركة Mars Incorporated وتشمل المنتجات الواقعة في الفئة ٣٠ من التصنيف الدولي للمنتجات. (رسالة بالبريد الالكتروني تاريخ ٢٠٠٧/٠٤/١٨، عنوان الموقع مصدر الرسالة www.worldtrademarklawreport.com)

سنتناول فيما يلي تعريفي التشريع الأميركي والتشريع الأوروبي للعلامة التجارية وموقع العلامة اللونيّة فيهما.

١- العلامة اللونيّة في الولايات المتحدة الاميركية:

عرّف قانون العلامات التجارية الأميركي الصادر عام ١٩٤٦ في القسم ٤٥ منه العلامة التجارية كما يلي:

"تعتبر علامة تجارية أية كلمة، إسم، رمز، وسيلة أو أي مركب منها:

١- يستعملها شخص ما أو

٢- ينوي استعمالها شخص ما في المجال التجاري ويتقدم بطلب تسجيلها أمام مكتب تسجيل العلامات التجارية المنشأ بواسطة هذا القانون، بهدف وضعها على منتج معين، بما فيه منتج فريد، وتمييزه عن مثيلاته في السوق الصادرة عن منافسين له، وتعيين مصدر هذا المنتج، حتى وإن لم يكن هذا المصدر معروفا".

‘The term “trademark” includes any word, name, symbol, or device or any combination thereof:

1-used by a person, or

2- which a person has a bona fide intention to use in commerce and applies to register on the principal Register established by this Act, to identify and distinguish his or her goods, including a unique product, from those manufactured or sold by others and to indicate the source of the goods, even if that source is unknown’(١)

على الرغم من أن المشترع الأميركي لم يذكر اللون صراحة من ضمن الإشارات التي أصبغ عليها وصف العلامة التجارية، إلا أن هذا النص لم يمنع حماية الألوان كعلامة تجارية. وهذه الوجهة تتلاءم مع القسم الثاني من "قانون لانهام" ‘Lanham’ الذي ينص على أنه لا يحق لمكتب التسجيل رفض تسجيل علامة تجارية إلا في الحالات المنصوص عليها في هذا القانون،

وتشمل هذه الحالات:

أ- العلامات اللاأخلاقية والخادعة، المعيبة، والتي تتضمن إحتقارا لأحد الأشخاص والمؤسسات، المعتقدات أو الرموز الوطنية؛

ب- العلامات التي ترمز الى العلم الأميركي؛

ج-ا لعلامات التي تتألف من إسم، صورة أو إمضاء رئيس راحل؛

د- العلامات المماثلة لعلامة تجارية مسجلة والتي من شأنها إيقاع المستهلك بالغش؛

هـ- العلامات الوصفية وأسماء الشهرة.

---

(١) http://www.lectlaw.com/files/inp25.htm

٢- العلامة اللونيّة في الاتحاد الاوروبي:

إن التعريف الذي اعتمده المشترع الأوروبي للعلامة التجارية سواء في الإرشاد رقم ٨٩/١٠٤ تاريخ ١٩٨٨/١٢/٢١ أو في قانون العلامات التجارية الإتحادي Community Trademark Regulation للعام ١٩٩٤، لم يتعرض مباشرة للعلامة اللونية.

تعرّف المادة الثانية من الإرشاد المذكور والمطابقة للمادة الرابعة من قانون العلامات التجارية الإتحادي العلامة التجارية على الشكل التالي:

"يمكن للعلامة التجارية أن تتألف من أي إشارة قابلة لأن تمثل رسومياً، وبشكل خاص الكلمات- بما فيها أسماء العلم- الرسومات، الأحرف، الأرقام، شكل المنتجات أو غلافاتها، بشرط أن تكون هذه الإشارات قادرة على تمييز منتجات أو خدمات تاجر معين عن مثيلاتها العائدة لمنافسيه".

'A trade mark may consist of any sign capable of being represented graphically, particularly, words, including personal names, designs, letters, numerals, the shape of goods or of their packaging, provided that such signs are capable of distinguishing the goods or services of one undertaking from those of other undertakings.'[١]

جلي أن حرفية هذه المادة تخلو من أي ذكر للعلامة اللونية، وجلي أيضاً أن التعداد الذي أورده المشترع الأوروبي هو على سبيل المثال لا الحصر. فالمفهوم الأوروبي للعلامة التجارية هو مفهوم واسع يطال كل إشارة يمكن تجسيدها بشكل رسومي شرط قدرتها على التمييز. وهنا يكمن الأساس القانوني الذي استندت عليه المحاكم الأوروبية على مختلف درجاتها لمنح اللون وصف العلامة التجارية.

اما في لبنان، وفي ظل التعريف الواسع المعتمد لمفهوم العلامة التجارية باعتبارها "أي إشارة ..." قادرة على تمييز المنتجات والخدمات، فإنه وبالقياس مع قانون العلامات التجارية الاميركي والارشاد الاوروبي رقم ٨٩/١٠٤ ومع ما يشهده الفقه والاجتهاد من تطور في كل من هذين النظامين، وفي ظل الواقع التشريعي القائم حاليا في لبنان، نرى انه لا مانع قانوني يحول دون حماية العلامة اللونية المستوفية للشروط المنصوص عنها في نظام حقوق الملكية التجارية والصناعية الصادر بالقرار رقم ٢٣٨٥ تاريخ ١٩٢٤/٠١/١٧[٢].

ب- نقد نظريّة العلامة اللونيّة

لعل أهمها نظريتي إستنفاذ الألوان والتباس الظلال.

١- نظرية استنفاذ الالوان Color Depletion

إنطلقت هذه النظرية من واقع العدد المحدود للالوان. فالعلامة اللونية بخلاف سائر أنواع العلامات التجارية، لن تسمح سوى لعدد من التجار والصانعين (يوازي عدد الالوان) الذين

---

(١) http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31989L0104:EN:HTML

(٢) وقد استند الاجتهاد اللبناني في العديد من الاحكام الصادرة عنه في موضوع تقليد العلامات التجارية الى الوان هذه العلامات بذاتها او الوان المنتجات الموضوعة عليها او الوان غلافاتها باعتبارها احد العناصر التي تؤدي الى خلق اللبس في ذهن المستهلك. وقد جاء في احد الاحكام ان "القاء نظرة خاطفة وسريعة على الغلافين و بالمقارنة بينهما فانه يتضح وجود شبه كبير بينهما وذلك لجهة الالوان وكيفية ترتيبها وتركيبها والكلمة المستعملة بحد ذاتها وما يحيط بها من الالوان وكيفية كتابتها..." (استئناف البقاع، الغرفة الثانية المدنية، قرار رقم ٩٧/٣٠، صادر بتاريخ ١٩٩٧/٢/٢٤، ذكره راني جوزيف صادر، المرجع السابق ذكره، ص. ٢٨٧-٢٨٨)

ينتجون سلعا مماثلة أو يقدمون خدمات من نوع واحد (كالقطاع المصرفي مثلا) بأن يستأثروا بالحقوق الناتجة عن تملك علامة لونية. إن هذا الواقع، يقول أصحاب هذه النظرية، يتعارض مع أحد أهم المبادىء التي يقوم عليها النظام القانوني للعلامات التجارية، ألا وهو إبقاء التجار على نفس المسافة من الامتيازات الناشئة عن هذا القانون بشكل يضمن منحهم إمكانيات متساوية ويحفظ تاليا مبدأ المنافسة المشروعة. وعلى الرغم من الحجج التي تستند إليها نظرية إستنفاذ الالوان، فإن المحكمة الفدرالية العليا في الولايات المتحدة الاميركية قد ردت عليها وذلك من خلال الحكم المفصلي الصادر عنها في دعوى Qualitex[١] بتاريخ ١٩٩٥/٠٣/٢٨ الذي اكد إن هذه النظرية تنطلق من معطيات ظرفية وخاصة ولا يمكن تاليا تعميم مبدأ الرفض الذي تنادي به. ويضيف الحكم إلى أنه "عندما يقوم لون ما بدور العلامة التجارية فثمة ألوانا أخرى تبقى متوفرة للتجار الاخرين..."

"This argument is unpersuasive, however, largely because it relies on an occasional problem to justify a blanket prohibition. When a color serves as a mark, normally alternative colors will likely be available for similar use by others[٢]."

٢-نظرية التباس الظلال Shade Confusion

تنطلق من واقع التركيب الفيزيائي للالوان، والتقارب في الادراك البصري للالوان المتشابهة إلى حد يستحيل معه على القضاة بشكل عام - والذين هم أصلا علماء قانون لا علماء ألوان - تقَّدير ماهية وجود التقليد أو التشابه من عدمه. إن هذه النظرية، كما سالفتها، هي أميركية المنشأ، وقد استقرت المحاكم الاميركية لفترة على رفض الاعتراف بحماية الإشارات اللونية كعلامات تجارية مستندة إلى هذه النظرية.

غير أن المحكمة الفيدرالية العليا، ومن خلال حكمها الصادر في دعوى Qualitex والمذكور آنفا، جابهت هذه النظرية بقولها أن التحقق من وجود التشابه أو عدمه بين العلامات التجارية تجريه المحاكم ومكاتب التسجيل بغض النظر عن نوع العلامة سواء كانت كتابية أو تصويرية أو رقمية. فهو ليس حكرا على العلامات اللونية. واللون في هذا الخصوص ليس استثناءا. ومعلوم أن المحاكم قد قررت في حالات كثيرة - ورغم اختلاط وعدم وضوح نقاط التقارب والتباعد بين علامتين لفظيتين - ما إذا كان من شأن التشابه أن يوقع المستهلك في الغش. وليس ما يمنع المحاكم أن تطبق المعايير المعتمدة في تمييز العلامات التجارية التقليدية على تلك المكونة من ألوان.

II- شروط حماية العلامة اللونية

أن التكريس القضائي والتشريعي والفقهي لحماية العلامة اللونية قد ترافق مع جملة إشكاليات تمثلت في الشروط الواجب توافرها في الإشارة اللونية من أجل أن تكون قادرة على تأسيس علامة تجارية. صحيح أن هذه الشروط تتفق، من حيث الشكل، مع تلك الواجب توافرها في سائر أنواع العلامات التجارية التقليدية، إلا أنها تتخذ مع العلامة اللونية بعدا آخر من حيث المضمون.

سبب هذا التمايز ناتج عن طبيعة التركيبة الفيزيائية للألوان من جهة والتي تطرح عددا من الإشكاليات على مستوى تسجيل العلامة اللونية، وناتج أيضا عن الإنطباع الذي تولده الألوان

---

(١) http://supreme.justia.com/us/514/159/case.html

(٢) http://home.att.net/~jmtyndall/ustm/1995SCT41.htm (See part III par. 5.)

في نفوس المستهلكين من خلال علاقتها مع منتج أو خدمة معينة من جهة أخرى، وما يمثله هذا الواقع من صعوبات على مستوى الشروط الموضوعية، عنينا بها شرطي التمييز وانعدام الدور الوظيفي.

أ- شرط الحماية الشكلي

إن الحماية الجزائية للعلامة التجارية عموما، تستند بشكل أساسي إلى معاملة التسجيل في سجل العلامات التجارية في الدائرة المختصة (غالبا ما تكون دائرة الملكية الفكرية لدى وزارة الاقتصاد) وعملية النشر الناجمة عنها[1]. ولا بد لطالب تسجيل علامة تجارية أن يتقدم من مكتب التسجيل بطلب خطي مستعينا بالحروف والرسوم والألوان ليكشف النقاب عن العلامة التجارية التي يرغب بإيداعها.

وقد عبرت القوانين المتعلقة بالعلامات التجارية للدول المختلفة عن ذلك.

نبدأ من نظام حقوق الملكية التجارية والصناعية اللبناني الصادر بالقرار رقم ٢٣٨٥ الذي نص في مادته ال٧٩ على ما يلي:

"يرسل صاحب الماركة أو وكيله "**طلبا خطيا**" ويجب أن يذكر في الطلب الشروح التالية وإلا يكون الطلب باطلا:

١-...

٤- وصف الماركة وصفا موجزا جدا..."

وعلى مستوى الإتحاد الأوروبي، صدر إرشاد يحمل الرقم ٨٩/١٠٤ تاريخ ١٩٨٨/١٢/٢١ يهدف إلى تحقيق الإنسجام بين قوانين دول الإتحاد في مضمار العلامات التجارية وقد نصت المادة الثانية منه على أن "العلامة التجارية يمكن أن تتألف من أي إشارة قادرة على أن تُمثّل رسوميا (Represented graphically)..."

كذلك اشترط قانون العلامات التجارية الأميركي على وجوب تقديم طلب خطي أمام مكتب تسجيل البراءات والعلامات التجارية الأميركي United States Patents & Trademark Office بهدف تسجيل علامة تجارية.

إن تسجيل العلامات التجارية التقليدية (أي المكونة من حروف ورسوم وأرقام) في ظل هذه الأنظمة القانونية لم يكن ليطرح أي صعوبة. غير أن ظهور أنواع جديدة من العلامات التجارية (الألوان والأصوات والرائحة والطعم...) أوجدت عقبات بما يختص بشرط التمثيل

---

(١) وقد نصت المادة ٧٠١ من قانون العقوبات اللبناني على ما يلي: "تعتبر علامات فارقة للصناعة أو التجارة بالمعنى المقصود في هذه النبذة الاسماء المكتوبة على شكل يميزها عن غيرها ...، اذا سجلت هذه العلامات و**نشرت** وفقا للقوانين المرعية الاجراء."

وقد جاء المرسوم رقم ١١١٧٤ تاريخ ١٩٩٧/١٠/١٤ والذي يحدد تعريفة الاشتراك ونشر الاعلانات في الجريدة الرسمية والمعدل بموجب المرسوم رقم ١٣٣٦٣ تاريخ ٢٠٠٤/٩/١٠ ليعدل بدلات نشر العلامات الفارقة في الجريدة الرسمية، مميزا في ذلك بين بدل نشر الابيض والاسود وبدل نشر الملون كالتالي:

القياس	بدل نشر الاسود والابيض	بدل نشر الملون
-«٧,٥سم × ٧,٥سم»	/٧٢٠٠٠/ل.ل.	/٢٨٨٠٠٠/ل.ل.
-«١٤سم × ١٤سم»	/٢٨٨٠٠٠/ل.ل.	/١١٥٢٠٠٠/ل.ل.

الرسومي المطروح مع تسجيل العلامات التجارية وقد تصدت المحاكم ومكاتب التسجيل في الدول المختلفة لإيجاد حلول لهذه المشكلات نعالجها في ما يلي.

١- شرط الحماية الشكلي في الولايات المتحدة الأميركية

إن طلبات تسجيل علامة تجارية أمام مكتب تسجيل البراءات والعلامات التجارية الأميركي يجب أن ترفق برسم توضيحي أو بياني للعلامة التي يُبتغى إيداعها أو تسجيلها وذلك باستثناء العلامات الصوتية والذكية (الرائحة)، وإن كل طلب لا يحتوي على رسم توضيحي للعلامة لا يكون قابلا للتسجيل[١].

إن الأنظمة والتطبيقات المعتمدة من قبل المكتب المذكور تفترض بطالب تسجيل علامة لونية أن يتّبع من أجل وصف علامته اللونية في طلب التسجيل نمط التمثيل اللوني بواسطة الخطوط، يحدد المكتب عدد الألوان المعتمدة من قِبله باثني عشر لون وهي:

أحمر/زهر، بني، أزرق، رمادي/فضي، بنفسجي/أرجواني، أخضر، برتقالي، أصفر/ذهبي[٢].

يختار طالب التسجيل من بين نماذج الخطوط الموجودة تلك التي تعبر عن لون العلامة التجارية التي يبغي تسجيلها مصحوبا بشرح خطي لوصف العلامة التجارية. على سبيل المثال، إذا كان طالب التسجيل ينوي إيداع علامة لونية مؤلفة من اللون الأحمر الداكن maroon فيكون محكوما باختيار النموذج المعبّر عن اللون الأحمر ويذكر في الوصف الخطي أن اللون الذي يبغي حمايته هو الأحمر الداكن وليس الأحمر.

٢- شرط الحماية الشكلي في الإتحاد الأوروبي

أكد الحكم الصادر عن محكمة العدل الأوروبية في دعوى "ليبرتل" Libertel بتاريخ ٢٠٠٣/٠٥/٠٦ أن الشرط الواجب توافره في طلب تسجيل علامة لونية حتى يكون مقبولا هو أن يحتوي هذا الطلب على "وصف خطي ثابت، دقيق، موضوعي، واضح، كافٍ بذاته".

‘A sample of a color, combined with a description in words of that colour, may therefore constitute a graphic representation within the meaning of article 2 of the directive, provided that the graphic description is **clear, precise, self contained, easily accessible, intelligible, and objective**[٣]’

وفي تعليقه على الحكم المذكور يخلص "بول بلونديل" إلى تأييد قول المحكمة بأن نموذج اللون مصحوبا بوصف خطي، هو مبدئيا، غير كافٍ بذاته ما لم يترافق مع رمز معترف عالميا[٤] Internationally-Recognized Code[٥].

---

(١) www.bitlaw.com/source/tmep/1202_04.html

(٢) www.law.washington.edu/casrip/newsletter/newsv6i2caldarola.html

(٣) Judgment of the court, 6 may 2003 in case-104/01, Libertel Groep BV. V. Benelux Merkenbureau. Par. 36. (www.eu.int)

(٤) oami.eu.int/en/offices/ejs/pdf/blondeel%20en

(٥) Pantone system, RAL system

حيث يكون لكل لون رمز ثابت لا يتغير (مثلا كأن يكون للون البرتقالي الرمز التالي HKS7) وذلك بخلاف اللون المرسوم على طلب التسجيل الذي يكون عرضة للتغير بمرور الزمن. (فيليب عبيد، المرجع السابق ذكره، ص. ٥٧)

ب- شروط الحماية الموضوعية

١- التمييز:

ان الدور الأساسي للعلامات التجارية، والتي هي، كما رأينا، كناية عن إشارات تظهر على البضائع والاشياء المادية الملازمة للخدمات، هو تمييز المنتجات والخدمات الصادرة عن تاجر/مقدم خِدمات معين عن تلك العائدة لمنافسيه.

وعليه فإن الألوان وتوليفاتها عموما قابلة لأن تكوّن علامة تجارية بشرط أن تكون قادرة على تمييز منتجات وخدمات تاجر معين عن تلك العائدة لمنافسيه، ذلك أن خلو الإشارة أو العلامة من صفة التميّز لا يخولها مطلقا لعب دور أو القيام بوظائف العلامة التجارية والتي من أهمها دلالة المستهلك على مصدر البضائع بشكل يسمح بإقباله على المنتج أو الخدمة إذا ما رغبه أو تجنبه في حال لم يلب حاجاته.

وعموما يمكن القول انه ثمة حالتين يمكن للون المكوّن للعلامة التجارية أن يضطلع من خلالهما بدور تمييزي. فإما أن يكون التمييز ملازما Inherent Distinctive، وإما أن يكون مكتسبا Acquired Distinctive.

• **التمييز الملازم:**

تختلف قدرة الإشارة اللونية على التمييز تبعا لإختلاف العناصر اللونية التي تتكون منها هذه الإشارة. فمعلوم أن العلامة اللونية ممكن أن تتشكل من لون مجرد مثلما يمكن أن تحتوي على توليفة لونية.

فقد رسّخت التجارب القضائية، والقليلة نسبيا، في الأنظمة القانونية الغربية، مبدأ يفيد بوجوب توخي الحذر الشديد قبل منح الحماية المقررة للعلامة التجارية لتلك المكونة من لون مجرد. وأكثر من ذلك، قررت المحكمة الفدرالية العليا في الولايات المتحدة الأميركية عدم منح اللون المجرد هذه الحماية ما لم يُثبت صاحب الحق بالعلامة أنها اكتسبت صفة التميُّز نتيجة للإستعمال[١].

وقد صدر عددٌ من الأحكام على مستوى الإتحاد الأوروبي تتعلق بنزاعات ناشئة عن تسجيل علامة لونية مكونة من لون واحد مجرد.

فقد رفضت محكمة الإستئناف في الاتحاد الاوروبي تسجيل العلامة اللونية المكونة من اللون المجرد – الأخضر الفاتح بحجة أن هذا اللون شائع استعماله في حقل المنتجات موضوع العلامة[٢]، عدا عن إمكانية قيام هذا اللون بدور العلامة الوصفية وذلك من أجل الدلالة على نكهة معينة، كالتفاح مثلا... [٣]

وبالمقابل تزداد قدرة العلامة اللونية على التمتع بصفة التميّز الملازم بازدياد عدد الألوان التي تتألف منها هذه العلامة. وقد ذهبت تشريعات بعض الدول إلى حد أنها حصرت الحماية الممنوحة للعلامة اللونية بالإشارة المكونة من أكثر من لون (التوليفة اللونية) دون اللون المجرد. إلا أن ذلك لا يعني الحماية الحتمية والمطلقة للتوليفات اللونية.

---

(١) www.lgu.com/publications/trademark/5.shtml

(٢) المنتجات موضوع العلامة اللونية هي علوك تستخدم لأغراض تجميلية (واقعة في الفئة الثالثة من التصنيف الدولي للمنتجات)، علوك تستخدم لأغراض طبية وعلوك غير علاجية.

(٣) Oami.eu.int/legaldocs/boa/1998/en/r0122_1998-3

فمن مراجعة الأحكام الصادرة في مجال العلامات اللونية، نجد أن المحاكم تتفحص بدقة العناصر المكونة منها التوليفة كل بمفرده قبل النظر إلى التوليفة بشكل عام.

فعلى سبيل المثال، نقرأ في الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى في الإتحاد الأوروبي تاريخ ٢٠٠٣/٠٧/٠٩ انه:

"في ما خص تقدير توافر التمييز في العلامة فإن ذلك لا يفترض النظر إليها بالإجمال إذ ليس ما يمنع من تفحص العلامة في جزئياتها في مرحلة ما قبل التسجيل"(١).

- **التمييز المكتسب:**

ما لم يكن اللون المكون للعلامة التجارية متمتعا بصفة التميُّز الأصيل، يبقى لصاحب العلامة أن يُثبت توفر عنصر التميز نتيجة الإستعمال. هذا يعني أن التاجر قد ارتكز على اللون موضوع العلامة اللونية بهدف تمييز منتجاته والدلالة على مصدرها لفترة زمنية طويلة، تسمح لمستهلكي هذه المنتجات والخدمات بإقامة رابط ذهني بين اللون والمصدر. وقد عبرت تشريعات العديد من الدول على إمكانية حماية العلامة التجارية عموما واللونية خصوصا بناءا على توفر شرط التميّز المكتسب ما لم يكن اللون متمتعا بصفة التميز الأصيل.

فعلى سبيل المثال تنص المادة السادسة فقرة "ب" بند ٢ من اتفاقية إتحاد باريس على ما يلي:

"... يمكن رفض أو إبطال:

١- ...

٢- الماركات الخالية من كل تمييز. يجب أن يراعى في تحديد الصفة المميزة للماركة جميع ظروف واقع الحال لا سيما **مدة استعمال تلك الماركة**".

وتنص المادة السابعة فقرة ٣ من التنظيم الإتحادي للعلامات التجارية رقم ٩٤/٤٠ الصادر في الاتحاد الاوروبي عام ١٩٩٣ على ما يلي:

"١- لا يمكن تسجيل ما يلي:

أ- ...

ب- العلامات التجارية الخالية من أي عنصر مميّز؛

٣- إن الفقرة ١ (ب) ... لا يمكن تطبيقها في حال اكتسبت العلامة التجارية صفة التميز، بالترابط مع المنتجات أو الخدمات المعينة، **نتيجة الإستعمال**."

٢-انتفاء الدور الوظيفي

إن قدرة الإشارة اللونية على تمييز منتجات أو خدمات تاجر معين عن مثيلاتها المقدمة من منافسيه، وإن كانت جوهرية لا تكفي بذاتها لمنح الإشارة اللونية وصف العلامة التجارية. إن ذلك يفترض التحقق مما إذا كان للون أي دور وظيفي بالترابط مع الخدمة أو المنتج المقدم.

شكّلت نظرية الدور الوظيفي (The Functionality Doctrine) في الماضي بالتزامن مع نظريات أخرى (كنظريتي إلتباس الظلال واستنفاد الألوان) حاجزا يحول دون الألوان واكتسابها صفة العلامة التجارية.

---

(١) www.ip-firm.de/eught234-01e
Judgment of the court of first instance (4th chamber) 9 July 2003 in case T-234/01 (Andreas Stihl AG & KG V. OHIM).

وعلى الرغم من أن العديد من الأنظمة القانونية (سواء على الصعيد التشريعي أو الإجتهادي) قد تخطت هذه النظريات وشرعت تعترف تدريجيا بحماية العلامة اللونية إلا أن نظرية الدور الوظيفي لا زالت ماثلة حتى اليوم لإرتباطها بعناصر أساسية في العلامة اللونية.

بدءا نشير إلى أن نظرية الدور الوظيفي تجد سندا قانونيا لها في عدد من التشريعات والمعاهدات. فعلى سبيل المثال تنص المادة السادسة من معاهدة باريس على ما يلي:

"... يمكن رفض أو إبطال :

١)...

٢) الماركات الخالية من كل علامة مميزة أو الماركات المؤلفة فقط من علامات أو إشارات يمكن استخدامها في التجارة للدلالة على الجنس والصفة والكمية ومحل التصدير والقيمة ومصدر أصل الحاصلات أو تاريخ إنتاجها أو الماركات التي أصبحت مستعملة في الكلام الدارج أو في العادات التجارية النزيهة الراهنة في البلد المطلوب فيه الحماية..."

ومن جهته ينص قانون العلامات التجارية الأميركي للعام ١٩٤٦ في المادة ١٠٥٢ (ه) (٥) على أنه لا يمكن لمكتب تسجيل العلامات التجارية الأميركي رفض تسجيل علامة تجارية بالإستناد إلى طبيعتها ما لم تكن تلك العلامة مضطلعة بدور وظيفي.

‘No trademark by which the goods of the applicant may be distinguished from the goods of others shall be refused registration on the principal registrar on account of its nature unless it – comprises any matter that, as a whole, is functional.’ (١)

أما على المستوى الأوروبي، فقد منعت المادة ٧ (١) (د) من التنظيم الإتحادي المتعلق بالعلامات التجارية تسجيل الإشارات الشائعة الإستعمال في المجال التجاري. وقد اعتبر الإجتهاد الأوروبي أن هذه المادة تنطبق على العناصر المستعملة في الإعلانات والتي لا تستعمل كدلالات تعريفية إنما كوسيلة لإستجلاب الزبائن.

اما على المستوى اللبناني، وفي ظل غياب كلي لأي نص يمنع صراحة حماية العلامات التي تضطلع بدور وظيفي، يمكن الإعتماد على المادة ٦٨ من نظام حقوق الملكية التجارية والصناعية الصادر بالقرار رقم ٢٣٨٥ التي تنص على ما يلي:

"تعتبر كماركات... كل إشارة، يقصد منها فرق الأشياء عن غيرها وإظهار مصدر البضاعة..."

يُستخلص من هذا النص أنه كي تكون إشارة ما قادرة على تفريق الأشياء عن غيرها يجب ان لا تكون مستمدة من أو مستندة إلى عناصر أو صفات أو خصائص مشتركة بين الأشياء المقصود تفريقها كما لا يمكن أن تتألف من العناصر التي غالبا ما تستعمل لأهداف تزيينية أو إغرائية...

خاتمة

لقد كان من نتائج اختراع التلفزيون الملون والتطورات التي أحدثت في مجال الطباعة أن برزت أهمية اللون في حقل الإعلانات وصناعة الغلافات(٢) packaging industry. ساهم هذا

(١) http://www.lectlaw.com/files/inp25.htm

(٢) www.law.washington.edu/casrip/newsletter/newsv6i2Caldarola.html

التطور التقني في رفع مستوى تأثير الألوان على تصريف المنتجات والخدمات وإقبال المستهلكين عليها.

ومقابل هذه التطورات التقنية نجد أن التجار يستعينون بكثرة بالألوان من أجل تمييز منتجاتهم وخدماتهم، وذلك إما بوضعها على المنتج نفسه أو على غلافه أو على الأشياء المادية الملازمة للخدمات أو من خلال الإعلانات. وفي الوقت الذي يتوسع فيه حجم السوق العالمية للسلع والمنتجات والخدمات، تلعب العلامات اللونية دورا أكثر بروزا وأهمية خاصة في سوق تختلف فيه اللغات والحدود الثقافية، غير أنه ونتيجة الإختلاف بين تشريعات الدول المختلفة المتعلقة بالعلامات التجارية، ينشأ في المجتمع الإقتصادي نوع من عدم الثقة في القدرة على تسجيل وحماية العلامة اللونية وخصوصا تلك المكونة من لون مجرد. ولذلك فإن النجاح الذي ستحققه سلعة معينة في السوق العالمية والمرتبط بلون العلامة التجارية سوف يذهب سدى إن لم يكن بالإمكان حماية هذه العلامة.

اما في لبنان، وفي ظل الوضع القانوني الراهن، نرى انه لا مانع من تسجيل وحماية الالوان كعلامات تجارية باعتبارها اشارات قادرة على تمييز منتجات وخدمات تاجر/مقدم خدمات معين عن مثيلاتها المقدمة من منافسيه، ذلك ان القرار رقم ٢٣٨٥ تاريخ ١٩٢٤/١/١٧ يعرّف العلامة التجارية على انها اي اشارة قادرة على تمييز المنتجات؛ الا ان ذلك برأينا لا يعفي المشترع اللبناني من ضرورة تعديل هذا القرار وبالاخص النص المتعلق بتعريف العلامات التجارية واخذ موقف حاسم من موضوع العلامة اللونية، وتحديدا لمدى اعتبار الحماية تشمل اللون المجرد والتوليفة اللونية معا، ام انها تقتصر فقط على التوليفة اللونية.

راني صادر
محام بالاستئناف
rany.sader@saderlaw.com

فيليب عبيد
دبلوم دراسات عليا في المعلوماتية القانونية
philip.obeid@saderpublishers.com

المراجع

فيليب عبيد، حماية العلامة اللونية في ضوء القانون والاجتهاد في الولايات المتحدة الاميركية والاتحاد الاوروبي، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، ٢٠٠٧.

راني صادر، المرجع في اجتهادات الملكية الفكرية، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، ٢٠٠٦.

سمير فرنان بالي ونوري جمّو، الموسوعة العلمية في العلامات الفارقة التجارية والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧.

إدوار عيد، الأعمال التجاريّة والتجار والمؤسّسة التجاريّة، ١٩٧١، مطبعة باخوس وشرتوني.

نعيم مغبغب، الماركات التجاريّة والصناعيّة، ٢٠٠٥.

www.inta.org/down loads/tap_color 1996

www.lectlaw.com/files/inp25.htm

eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31989L0104:EN:HTML

oami.eu.int/en/offices/ejs/pdf/blondeel%20en

http://home.att.net/~jmtyndall/ustm/774f2d1116.htm

www.colormatters.com/color_trademark.html

www.aippi.org

www.worldtrademarklawreport.com

www.bitlaw.com/source/tmep/1202_04.html

www.law.washington.edu/casrip/newsletter/newsv6i2caldarola.html

www.lgu.com/publications/trademark/5.shtml

oami.eu.int/legaldocs/boa/1998/en/r0122_1998-3

http://home.att.net/~jmtyndall/ustm/1995SCT41.htm

http://supreme.justia.com/us/514/159/case.html

www.ip-firm.de/eught234-01e

www.ipria.org

www.utexas.edu/law/journals/tiplj/volumes/archives/vol7/vol7n3/vanaa.html

www.uspto.gov/web/offices/tac/tmep/pdf/1200.pdf

www.wipo.int

❖ ❖ ❖

التحكيم وقواعد الافلاس في القانون اللبناني

بقلم المحاميين
خليل غصن[١] **وطارق المغربل**[٢]

يُعتبر حكم الافلاس استثناء على قاعدة نسبية حجية الأحكام القضائية التي ينحصر أثرها على فرقاء الدعوى دون غيرهم من أصحاب المصالح، نظراً أن مفاعيل الافلاس تطال مباشرة أعمالاً قانونية أبرمها المفلس لم تكن موضع بحث عند النظر في دعوى الافلاس.

وغالباً ما تتضمن هذه الأعمال بنوداً تحكيمية تنيط حل النزاعات الناشئة عن العقد إلى محكم فرد أو هيئة تحكيمية للبت بها. فتتأثر هذه البنود بالنظام القانوني الجديد الذي أوجده حكم الافلاس لا سيما مع ظهور أطراف جدد مثل وكيل التفليسة وجماعة الدائنين، بالاضافة إلى الآثار المختلفة وأهمها غل يد المفلس وإمكانية ابطال العقود المبرمة في فترة الريبة.

سنتناول في هذه الدراسة أثر إعلان الافلاس على التحكيم في القانون اللبناني وذلك من زوايا أربع:

أولاً: في الجهة ذات الصلاحية لإعلان الافلاس عند وجود اتفاق تحكيمي.

ثانياً: في أثر الافلاس على التحكيم المتفق عليه في المرحلة السابقة لاعلان الافلاس.

ثالثاً: في أثر الافلاس على اللجوء الى التحكيم في المرحلة اللاحقة لاعلان الافلاس.

رابعاً: في أثر حكم الافلاس الاجنبي على تحكيم جارٍ في لبنان.

أولاً – في الجهة ذات الصلاحية لإعلان الافلاس عند وجود إتفاق تحكيمي:

يُعتبر اعلان الافلاس من المسائل المتعلقة بالنظام العام، لذلك فإن المحكمة المخوّلة لإعلانه يكون لها اختصاص الزامي لا يمكن مخالفته[٣]. وقد نصت المادة /٤٩٠/ من قانون التجارة: "يعلن الافلاس بمقتضى حكم من المحكمة الابتدائية الموجودة في منطقتها المؤسسة التجارية الأصلية".

إستناداً إلى ما تقدم يكون التحكيم مستبعداً عندما يتعلق الامر باعلان الافلاس[٤]، و لا يمكن بأي حال من الأحوال الاتفاق على إناطة المحكم هذه الصلاحية[٥]. ولكن هل هذا يعني أن للدائن أن يلجأ مباشرة إلى المحكمة الابتدائية وأن يتجاوز البند التحكيمي، أم عليه مراعاة هذا

---

(١) محام في الاستئناف، دبلوم دراسات عليا في التحكيم.

(٢) محام في الاستئناف، دبلوم دراسات عليا في التحكيم، دبلوم دراسات عليا في العلوم المالية والمصرفية.

(٣) محكمة الدرجة الاولى، قرار تاريخ ٢٠٠٢/٣/٢٧، منشور في اجتهادات قضايا الافلاس – الرئيس هاني الحبال – ص١٨٣: "وجود بند تحكيمي لا ينزع اختصاص محكمة الافلاس و المتعلق بالنظام العام"؛ محكمة الدرجة الاولى في جبل لبنان، الغرفة الثانية، قرار رقم ٩٨/٨٦ تاريخ ١٩٩٨/٥/١١، افلاس – IDREL، ص ٢٨٥ رقم ٢٠.

(٤) محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الثالثة، قرار رقم ١٤١٧ تاريخ ٢٠٠٠/١٢/١٩، المجلة اللبنانية للتحكيم عدد ١٧، ص٧٤ رقم ٨.

(٥) محكمة الاستئناف في بيروت، قرار رقم ٤٨٥ تاريخ ١٩٦٠/٣/١، حاتم جزء ٤٠ ص٣٣.

البند واحترام سلطة المحكم في أن يبتّ بنفسه في مدى صحة ولايته سنداً للمادة /٧٨٥/ أصول مدنية التي نصت انه إذا نازع أحد الخصوم أمام المحكم في مبدأ أو مدى الولاية العائدة لـــه لنظر القضية المعروضة عليه فيكون له أن يفصل في هذه المنازعة ؟

نرى أنه يعود للدائن تجاوز البند التحكيمي لأن الاتفاق على إناطة المحكم إعلان الافـــلاس هو اتفاق باطل بشكل واضح ولا يحتاج إلى منازعة.

يبقى ان المادة /٤٩٠/ تجارة في فقرتها الثالثة تناولت أيضاً الدعوى التي يمكن أن تحـــدث ويكون منشأها قواعد الافلاس، و قد جاء فيها: " إن المحكمة المشار إليها فيما ســبق تكـــون صالحة لرؤية جميع الدعاوى التي ممكن أن تحدث ويكون منشأها قواعد الافـــلاس". وهـــذا الاختصاص هو إلزامي كما هو صريح نص المادة ١٠٨ أ.م.م التي ورد فيها أنه في الدعاوى الناشئة عن الافلاس يكون الاختصاص للمحكمة التي أشهرت الافلاس.

وتُعتبر الدعوى ناشئة عن الافلاس إذا كان مصدرها الافلاس وكانت مبنيّة على نص مـــن النصوص الخاصة بالافلاس[١]، و بعبارة أخرى " الدعاوى التي يكـــون أساســـها الوحيـــد أو الرئيسي تطبيق هذه القواعد والتي لم يكن بإمكان ان توجد لو لم يوجد إفلاس"[٢]. ويهدف هذا النص إلى تركيز الدعاوى في جهة قضائية واحدة لحسن سير العدالة. ونذكر منها على سبيل المثال: الدعاوى الرامية الى اثبات دين في طابق الافلاس، دعاوى بطلان الصلح أو الغائـــه، الدعوى المرفوعة من المفلس ضد وكيل التفليسة بتأدية الحساب أو بالمسؤولية[٣].

انطلاقاً مما تقدم، إن لم نكن أمام دعوى ناشئة عن الافلاس، كأن يتناول النزاع مثلاً مسألة لا يُغل يد المدين بشأنها أصلاً، تحتفظ عندئذ الجهات القضائية الاخرى ومنها الهيئة التحكيمية بولايتها. وطبعاً إن البت في مسألة هل الدعوى تعتبر ناشئة عن الافلاس أم غير ناشئة عنـــه يعود إلى المحكم نفسه سنداً للمادة /٧٨٥/ أصول مدنية، حتى اذا تبيّن له أنهـــا ناشـــئة عنـــه أصدر قراراً تحكيمياً بعدم اختصاصه.

أخيراً يثور التساؤل حول إذا ما كان يمكن للمحكم في معرض نزاع معـــروض عليـــه أن يطبّق أحكام الافلاس الأساسية، وإن لم يكن الافلاس قد أعلن، إذا ظهر لـــه عرضـــاً أثنـــاء محاكمة تحكيمية أمامه أن التاجر في حالة إفلاس ظاهرة سنداً للمادة /٤٩٨/ تجارة ؟

في الواقع إن الحالة التي تناولتها المادة /٤٩٨/ تجارة تعرف بإســـم الافـــلاس الفعلـــي أو الواقعي. وبمقتضى هذه المادة يعود للمحكمة المختصة أصلاً بالدعوى، الجزائية منها والمدنية، أن تطبق مثلاً الأحكام الخاصة ببطلان التصرفات لصدورها في فترة الريبـــة[٤]، أو تطبيـــق قواعد بطلان الاتفاقات المتضمّنة منح بعض الدائنين مزايا خاصة، وكذلك سقوط آجال الديون عملاً بالمادة ١١٣ موجبات وعقود وان لم يكن بمقتضى المادة ٥٠٥ تجارة[٥].

هذا وان المحكمة الواردة في المادة /٤٩٨/ تجارة تشمل الهيئة التحكيمية. وبالتـــالي يعـــود للمحكم ان يطبق الأحكام الأساسية للإفلاس الواردة في قانون التجارة ولكن ضـــمن الحـــدود والضوابط التي تخضع لها سلطة المحكم لا سيما لجهة نسبية سلطته التي تنحصر فقط علـــى

---

(١) مصطفى كمال طه: أصول القانون التجاري–الاوراق التجارية والافلاس، الدار الجامعية، طبعة ١٩٨٣ ص٣٨٢.

(٢) فابيا وصفا: الوجيز في شرح قانون التجارة، طبعة ٢٠٠٤ جزء٢ ص٩٤٥ رقم ١١.

(٣) ادوار عيد: أحكام الافلاس وتوقف المصارف عن الدفع، مكتبة زين الحقوقية، طبعة ١٩٧٢، جزء١ ص٨٢ رقـــم ٣٠.

(٤) مصطفى كمال طه: أصول القانون التجاري–الاوراق التجارية و الافلاس، الدار الجامعية، طبعة ١٩٨٣ ص٣٧٧.

(٥) ادوار عيد: أحكام الافلاس وتوقف المصارف عن الدفع، مكتبة زين الحقوقية، طبعة ١٩٧٢، جزء١ ص١٨٤.

الأشخاص المتحاكمين دون غيرهم[١]. وبالطبع فإن هذه الأحكام الأساسية لا تشمل غلّ يد المدين وتعيين وكيل تفليسة ونشوء جماعة الدائنين. وعندما نتكلم عن الاحكام الأساسية للإفلاس فنعني بها تلك الواردة في القانون اللبناني دون القوانين الأخرى ولو كان هناك إتفاق مخالفاً بين الفرقاء.

ثانياً – في أثر الافلاس على التحكيم المتفق عليه في المرحلة السابقة لإعلان الافلاس.

ينتج حكم الافلاس منذ يوم صدوره تخلي المفلس لوكلاء التفليسة عن ادارة جميع أمواله، كما انه لا يعود بإمكانه أن يعاقد أو يداعي أمام القضاء إلا بصفة فريق متدخل في الدعاوى التي يتتبعها وكلاء التفليسة كما هو صريح نص المادة /٥٠١/ تجارة. ونصت المادة /٥٠٣/ تجارة ان الحكم بإعلان الافلاس يستلزم إيقاف الدائنين العاديين أو الحائزين لإمتياز عام عن المداعاة الفردية التي تنحصر بعد صدور هذا الحكم في وكلاء التفليسة. ونصت المادة /٥٠٨/ تجارة ان كل عمل يجريه المفلس مقابل بدل بعد انقطاعه عن الإيفاء وقبل الحكم بإعلان الافلاس يجوز إبطالهما إذا كان الأشخاص الذين قبضوا من المديون أو عاقدوه عالمين بإنقطاعه عن الايفاء".

للإحاطة بأثر الافلاس على التحكيم في المرحلة السابقة لإعلان الافلاس لا بد من تناول الحالات التالية تباعاً:

١- **<u>الحالة الأولى:</u>** وجود عقد يتضمن بنداً تحكيمياً أبرم قبل إعلان الافلاس وبتاريخ سابق لفترة الريبة.

٢- **<u>الحالة الثانية:</u>** وجود عقد يتضمن بنداً تحكيمياً أبرم قبل إعلان الافلاس وأثناء فترة الريبة.

٣- **<u>الحالة الثالثة:</u>** وجود محاكمة تحكيمية قائمة حين صدور حكم الافلاس.

٤- **<u>الحالة الرابعة:</u>** وجود محاكمة تحكيمية ختمت قبل إعلان الافلاس ولكن لم يصدر القرار التحكيمي فيها بعد.

١- **<u>الحالة الأولى:</u>** *وجود عقد يتضمن بنداً تحكيمياً أبرم قبل إعلان الافلاس وبتاريخ سابق لفترة الريبة:*

يبقى هذا العقد قائماً وسارياً بحق جماعة الدائنين، وبالتالي بوجه وكيل التفليسة الذي يمثل المفلس وجماعة الدائنين معاً. مما يستتبع أنه إذا أراد وكيل التفليسة مطالبة المتعاقد الآخر بدين، فعليه سلوك باب التحكيم وأن يعمد إلى تسمية محكم[٢]، بالطبع شرط ان يكون النزاع مما لا يُعتبر ناشئاً عن الافلاس.

بالمقابل، إذا أراد المتعاقد الآخر مطالبة المفلس بدينه فعليه اولاً ان يتقدم بطلب لتسجيل دينه في طابق الافلاس. فإذا لم يُقبل طلبه وأراد أن يعترض، فعليه أن يتقدم باعتراضه أمام المحكمة المختصة أصلاً بالنظر في الدعوى. هذا وقد اختلف الفقه في تحديد من هي المحكمة المختصة، فقد نصت المادة ٥٥٢ من قانون التجارة: " أن الديون المتنازع عليها تحال بعناية الكاتب الى المحكمة التجارية".

(١) يراجع بالنسبة لضوابط سلطة المحكم: خليل غصن، "سلطة المحكم الأمرية في التحكيم الداخلي"، مكتبة الحلبي طبعة ٢٠٠٥، ص٨٣ و ما يليه.

(٢) الحاكم المنفرد في بيروت، قرار تاريخ ١٩٥٦/١٠/٣٠، منشور في "افلاس"–IDREL– ص١٦ رقم ٣.

فمن الفقه من اعتبر أن المحكمة التجارية التي قصدها المشترع هي محكمة الافلاس، وبالتالي أن جميع الاعتراضات على الديون تكون داخلة في اختصاصها[١]. ومن الفقه من ذهب خلاف ذلك معتبرا انه لا يستدل من المادة ٥٥٢ تجارة "منح صلاحية عامة لمحكمة الافلاس في المنازعات المثارة بأية صيغة كانت بشأن الديون المحققة وبدون تفريق بين طبيعتها التجارية أو غير التجارية؛ بالنسبة لهذه الاخيرة تبقى الصلاحية والمحاكمة خاضعتين للقانون العادي"[٢].

اعمالاً لما تقدم، فان تبني النظرية الأولى يستتبع تجاوز البند التحكيمي عند وجوده واللجوء الى محكمة الافلاس. أما وفقاً للنظرية الثانية، وفي حال كانت المنازعة لا علاقة لها بنظام الافلاس، فان الاعتراض ينبغي تقديمه أمام الهيئة التحكيمية وتوجه الطلبات المتعلقة بإجراءات التحكيم إلى وكيل التفليسة، ويكون لهذا الأخير طلب ادخال المفلس في المحاكمة خاصة ان معطيات و وقائع القضية موجودة لديه، و على المحكم اجابة الطلب احتراماً لحق الدفاع[٣].

٢- <u>الحالة الثانية</u>: *وجود عقد يتضمن بنداً تحكيمياً أبرم قبل إعلان الافلاس وأثناء فترة الريبة:*

في هذه الحالة يتم الرجوع إلى نص المادة /٥٠٨/ تجارة التي أجازت إبطال كل عمل يجريه المفلس مقابل بدل بعد انقطاعه عن الايفاء وقبل الحكم بإعلان الافلاس إذا كان الاشخاص الذين قبضوا من المديون أو عاقدوه عالمين بإنقطاعه عن الإيفاء. والابطال لا يُقصد به " زوال التصرف وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، بل هو في الحقيقة والواقع مجرد عدم نفاذ التصرف في حق جماعة الدائنين وحدها مع بقائه صحيحاً منتجاً لآثاره فيما بين المفلس ومن تصرف إليه بحيث تجوز المطالبة بتنفيذه بعد إنتهاء التفليسة"[٤].

في الواقع ان حُكم هذه الحالة يختلف فيما لو اعتبر وكيل التفليسة هذا العقد مضراً لجماعة الدائنين مما يقتضي إبطاله أم غير مضر لها فيحافظ عليه[٥].

---

(١) ادوار عيد: أحكام الافلاس وتوقف المصارف عن الدفع، مكتبة زين الحقوقية، طبعة ١٩٧٢،جزء١ ص٥٧٣ رقم ٢٠٧؛ كذلك، الياس ناصيف: الكامل في قانون التجارة – كتاب الافلاس، منشورات بحر المتوسط وعويدات، طبعة ١٩٨٦، جزء٤ ص٥٠٢.

(٢) فابيا و صفا: الوجيز في شرح قانون التجارة، طبعة ٢٠٠٤ جزء ٢ ص ١٣٥١ رقم ١؛ كذلك، مصطفى كمال طه: أصول القانون التجاري-الاوراق التجارية و الافلاس، الدار الجامعية، طبعة ١٩٨٣ ص ٥٦٦ حيث جاء ما حرفيته: " ويثبت الاختصاص بنظر الاعتراض للمحكمة التي شهرت الافلاس اذا كان النزاع ناشئاً عن حالة الافلاس. أما اذا كانت المنازعة لا علاقة لها بنظام الافلاس، كالطعن في الدين بالبطلان لنقص في الأهلية أو لعيب في الرضاء أوبالانقضاء بأي سبب من الاسباب، وجب رفعها الى المحكمة المختصة أصلاً بالدين المنازع فيه وفقاً للقواعد العامة".

(٣) محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الثالثة، قرار تاريخ ٢٠٠٤/٤/٢٩، المجلة اللبنانية للتحكيم عدد ٣٠، ص٤٠ رقم ٢.

(٤) مصطفى كمال طه: أصول القانون التجاري-الاوراق التجارية و الافلاس، الدار الجامعية، طبعة ١٩٨٣ ص ٤٥٦؛ أيضاً وجيه جميل خاطر: نظرية فترة الريبة في الافلاس، طبعة ١٩٨٣ ص١٨٨: "والبطلان الجوازي كالبطلان الوجوبي يترتب عليه في حال تقريره عدم نفاذ التصرف في حق جماعة الدائنين، سواء في ذلك الدائنين السابقين على التصرف المقضي ببطلانه أو اللاحقين له، في حين أنه يبقى صحيحاً بين المفلس ومن تصرف اليه".

(٥) محكمة التمييز المدنية الاولى، قرار رقم ٤٨ تاريخ ١٩٦٤/٤/٨، حاتم جزء ٥٥ ص ١٥: " يُشترط لإبطال العقد أن يكون سبّب ضرراً للطابق الذي يطلب السنديك ابطاله باسمه"؛ يراجع كذلك، وجيه جميل خاطر: نظرية فترة الريبة في الافلاس، طبعة ١٩٨٣ ص١٩٨.

فإذا أراد وكيل التفليسة إبطال هذا العقد، وجب عليه اللجوء إلى محكمة البداية التي أشهرت الافلاس وعدم الاعتداد بالبند التحكيمي الذي يتضمّنه وذلك إعمالاً لنص المادة ٤٩٠ تجارة. على أنه يبقى للمتعاقد مع المفلس في جميع الأحوال، ونظراً ان البطلان الجوازي ينحصر في عدم نفاذ التصرف بوجه جماعة الدائنين مع بقائه صحيحاً بينه وبين المفلس، أن يلجأ إلى التحكيم للمطالبة بحقوقه والحصول على قرار تحكيمي لمصلحته. وتتم المداعاة بوجه وكيل التفليسة باعتبار ان الدائن المتعاقد الذي نشأ حقه في فترة الريبة يدخل ضمن كتلة الدائنين الى أن يتقرر بطلان التصرف[١]. فان صدر القرار التحكيمي وكان قد تقرر بطلان التصرف، فإن المتعاقد يخرج من جماعة الدائنين ولن يتمكن من تنفيذ هذا القرار التحكيمي إلا بعد إنتهاء حالة الافلاس لعدم سريانه على هذه الجماعة.

أما إذا لم يقم وكيل التفليسة بتقديم دعوى إبطال ثم نشأ نزاع حول مقدار الدين، عندئذ فإن الجهة المختصة للبت به تكون الهيئة التحكيمية.

لكن ماذا لو أبرم المفلس اثناء فترة الريبة عقداً تحكيمياً للفصل في نزاع ناشىء عن عقد مدني أو تجاري أبرم قبل هذه الفترة ؟

ذهب بعض الفقه اثناء تعداده لما يمكن ان تشمله المادة /٥٠٨/ تجارة الى ذكر عقد التحكيم الجاري في الفترة المشبوهة[٢].

من جهتنا، لا نعتقد أن عقد التحكيم يمكن أن يكون مشمولاً بالمادة /٥٠٨/ تجارة، باعتبار ان عقد التحكيم له طبيعة خاصة تميّزه عن غيره من العقود، اذ هو يؤدي إلى تدخل شخص ثالث له سلطة القضاء، وليس هناك من بدل للمتعاقد الآخر بل أتعاب تدفع الى المحكم. و قد اعتبر الاجتهاد[٣] "انه فيما يختص بالعقد التحكيمي المبرم قبل إفلاس أحد الفريقين لا شيء يجيز اعتباره غير ملزم لوكيل التفليسة بصفته ممثلاً لكتلة الدائنين".

<u>٣- الحالة الثالثة:</u> *وجود محاكمة تحكيمية قائمة حين صدور حكم الافلاس:*

تعتبر المحاكمة التحكيمية من عداد المداعاة الفردية التي تتوقف نتيجة إعلان الافلاس وليس بمجرد إقامة دعوى الافلاس، وذلك سنداً للمادة /٥٠٣/ تجارة. و تتوقف هذه المحاكمة فيما لو كانت مقامة من المتعاقد الآخر الذي عليه عندئذ أن يقيّد دينه في طابق الافلاس، حتى إذا ما رفض طلبه عادت المحاكمة التحكيمية للسير مجدداً لكن بوجه وكيل التفليسة. أما إذا كان المفلس هو من أقام المحاكمة التحكيمية، فيعمد وكيل التفليسة على متابعتها ويكون للمفلس أن يتدخل فيها سنداً للمادة /٥٠١/ فقرة ٢ تجارة.

<u>٤- الحالة الرابعة:</u> *وجود محاكمة تحكيمية ختمت قبل إعلان الافلاس ولكن لم يصدر القرار التحكيمي فيها بعد:*

في هذه الحالة يُعتبر القرار التحكيمي نافذاً وسارياً بوجه كتلة الدائنين بغض النظر عن تاريخه الذي قد يكون قبل إعلان الافلاس أو بعد إعلانه[٤]، ويعود لوكيل التفليسة أن يطعن

---

(١) ادوار عيد: أحكام الافلاس وتوقف المصارف عن الدفع، مكتبة زين الحقوقية، طبعة ١٩٧٢، جزء١ ص٣٣٠ رقم ١٢٢.

(٢) فابيا وصفا: الوجيز في شرح قانون التجارة، طبعة ٢٠٠٤ جزء ٢ ص ١٠٥٥ رقم ١٨.

(٣) محكمة التجارية في بيروت, تاريخ ٢٥ كانون الثاني ١٩٦٥, مذكور في فابيا وصفا: الوجيز في شرح قانون التجارة، طبعة ٢٠٠٤ جزء٢ ص ١٠٢١ رقم ٢٥.

(٤) الحاكم المنفرد المدني في بيروت، حكم رقم ١٩٨٣ تاريخ ١٩٥٧/٥/١٦، النشرة القضائية ١٩٥٧ ص ٤٥٦.

بهذا القرار وفقاً للقواعد المقررة للطعن به. ويجب على الدائن الذي يحوز على قرار تحكيمي لصالحه أن يتقدم بطلب قيد دينه في طابق الافلاس.

هذه كانت الحالات التي تتعلق بوجود اتفاق تحكيمي قبل إعلان الافلاس. يبقى أن نتناول الحالات المتوقعة بعد إعلان الافلاس.

ثالثاً – في أثر الافلاس على اللجوء الى التحكيم في المرحلة اللاحقة لاعلان الافلاس.

كما أشرنا اليه أعلاه، فان حكم الافلاس ينتج منذ صدوره تكليف وكيل التفليسة في ادارة جميع أموال المفلس الذي لا يعود بإمكانه أن يعاقد أو يداعي أمام القضاء الا بصفة متدخل في الدعاوى التي يتتبعها وكلاء التفليسة. هذه القاعدة تدفعنا الى التساؤل حول ما اذا كان بإمكان وكيل التفليسة أن يعقد اتفاقاً تحكيمياً بعد اعلان الافلاس. ان الاجابة على هذا التساؤل توجب البحث في الحالات الثلاث التالية:

١- **الحالة الأولى:** توقيع اتفاق تحكيمي لحل نزاع ناشئ عن عقد سابق أبرم قبل فترة الريبة.

٢- **الحالة الثانية:** توقيع اتفاق تحكيمي لحل نزاع ناشئ عن عقد سابق أبرم خلال فترة الريبة.

٣- **الحالة الثالثة:** ابرام عقد بعد اعلان الافلاس يتضمّن بنداً تحكيمياً.

١- الحالة الأولى: *توقيع اتفاق تحكيمي لحل نزاع ناشئ عن عقد سابق أبرم قبل فترة الريبة:*

نصت المادة ٥٠١ من قانون التجارة اللبناني أن الحكم باعلان الافلاس ينتج حتماً منذ يوم صدوره تخلي المفلس لوكلاء التفليسة عن ادارة جميع امواله حتى الاموال التي يمكن ان يحرزها في مدة الافلاس، بل هي تمنعه أيضاً بشكل واضح وصريح في فقرتها الثانية من القيام بأعمال التصرف عندما تقضي بأنه لا يجوز له على الخصوص ان يبيع شيئاً من امواله والقيام بأي ايفاء او قبض(١). فتناط عندئذ الى وكيل التفليسة مهام ادارة أموال المفلس وذلك تحت رقابة القاضي المشرف، و يكون مسؤولاً عن هذه الادارة.

وفي هذا الصدد، نرى انه يمكن لوكيل التفليسة ابرام اتفاقية تحكيمية تتعلق بعقد سابق لاعلان الافلاس وقبل فترة الريبة. غير أنه و بغية اللجوء الى التحكيم لحل النزاع، عليه أولاً الحصول على موافقة القاضي المشرف الذي يعود له حق مراقبة الاتفاقية التحكيمية وبنودها ورفضها في حال ارتأى أنه من الأفضل الاحتفاظ باختصاص القضاء الرسمي.

ان هذا الرأي يجد سنده القانوني في نص المادة ٥٤٦ من قانون التجارة معطوفة على المادة ٧٦٥ أصول مدنية. فقد ورد في المادة ٥٤٦ من قانون التجارة انه يحق لوكلاء التفليسة بعد استئذان القاضي المنتدب ان يصالحوا في كل نزاع يتعلق بجماعة الدائنين حتى ما كان منه مختصا بحقوق أو دعاوى عقارية. وجاء في المادة ٧٦٥ أصول مدنية: "العقد التحكيمي عقد بموجبه يتفق الأطراف فيه على حل نزاع قابل للصلح ناشىء بينهم عن طريق تحكيم شخص أو عدة أشخاص".

---

(١) محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثامنة، قرار رقم ٢٠٠٥/٨١ تاريخ ٢٠٠٥/٣/١٠، كساندر ٣-٢٠٠٥ ص ٤٥٢ رقم ٤.

استناداً الى هاتين المادتين، وبما ان لوكيل التفليسة الولاية كي يصالح في نزاع يتعلق بجماعة الدائنين، فيكون له أيضاً ان يبرم اتفاقاً تحكيمياً متى وجدت مصلحة في اللجوء الى القضاء الخاص عوضا عن القضاء العادي. وعليه أن يبيّن هذه المصلحة الى القاضي المنتدب الذي يتحقق من مدى جديتها فيأذن له بتوقيعه أو يرد الطلب.

إضافة الى ذلك، يتضح من الفقرة الأخيرة من المادة ٥٤٦ تجارة ان لوكيل التفليسة ان يذهب أبعد من مجرد المصالحة، بل له ان يرضخ وان يتنازل ويعدل عن الحقوق، طبعاً بعد إستئذان القاضي المنتدب. فيكون له بصورة أولى إمكانية ابرام إتفاق تحكيمي بخصوص نزاع يتعلق بجماعة الدائنين.

٢- الحالة الثانية: *توقيع اتفاق تحكيمي لحل نزاع ناشئ عن عقد سابق أبرم خلال فترة الريبة:*

يجب أن نحلل هذه الحالة على مرحلتين:

في المرحلة الأولى، وبما أن العقد قد أبرمه المفلس خلال فترة الريبة، فيجب التقيّد بنص المادة ٥٠٨ من قانون التجارة اللبناني التي نصت أن كل ايفاء لديون مستحقة يقوم به المديون وكل عمل يجريه مقابل بدل بعد انقطاعه عن الايفاء وقبل الحكم باعلان الافلاس يجوز ابطالهما اذا كان الاشخاص الذين قبضوا من المديون أو عاقدوه عالمين بانقطاعه عن الايفاء.

بناءً عليه، وفي حال كان الطرف الاخر في العقد يعلم بانقطاع المفلس عن الايفاء عند توقيعه العقد، يمكن لوكيل التفليسة المطالبة بابطال العقد لكنه لا يجوز له أن يوقع اتفاقاً تحكيمياً لهذه الغاية لأن دعاوى الإبطال المسندة على نص المادتين ٥٠٧ و٥٠٨ من قانون التجارة داخلة ضمن الاختصاص الالزامي لمحكمة الافلاس.

أما اذا كان الطرف الاخر غير عالم بانقطاع المفلس عن الايفاء وكان حسن النية، يمكن لوكيل التفليسة في هذه المرحلة الثانية، توقيع اتفاقية تحكيم. غير أن عليه في هذه الحالة أيضاً الحصول على موافقة مسبقة من القاضي المشرف على التفليسة.

٣- الحالة الثالثة: *ابرام عقد بعد اعلان الافلاس يتضمّن بنداً تحكيمياً:*

ان هذه الحالة تتناول مسألة ما اذا كان لوكيل التفليسة، في معرض ادارته لأموال المفلس، ابرام عقد يتضمّن بنداً تحكيمياً. وتتحقق هذه الفرضية فيما لو أراد وكيل التفليسة مثلاً تجديد عقد الإيجار، أو بيع العقارات التي لا تلزم لاستثمار المؤسسة التجارية وفقا للمادة ٥٤٤ تجارة.

برأينا، يمكن لوكيل التفليسة ادراج بند تحكيمي في عقد يريد أن يبرمه بمناسبة ادارته لأموال المفلس متى روعيت الشروط التي نص عليها القانون. إذ يُشترط في الأعمال القانونية التي يبرمها وكيل التفليسة ان تؤمن احدى غايتين: اما تأمين المصلحة العامة او مصلحة الدائنين وفقاً لما ذكرته المادة ٥٢٩ تجارة، واما ان تكون لازمة لصيانة حقوق المفلس تجاه مديونيه كما هو صريح نص المادة ٥٤١ تجارة.

وبالطبع فان مدى تحقق احدى هاتين الغايتين يخضع لرقابة القاضي المنتدب المشرف على أعمال وكيل التفليسة، ومتى تبيّن له ان البند التحكيمي المدرج في عقد يزمع وكيل التفليسة إبرامه يؤمن هذا الشرط، أعطى الإذن بذلك.

أما اذا كان المفلس هو من وقّع العقد، فانه يكون باطلاً سنداً لاحكام المادة ٥٠٨ من قانون التجارة وغير سارٍ بوجه وكيل التفليسة و جماعة الدائنين، سيما أن المفلس تغل يده عن ادارة أمواله منذ تاريخ صدور حكم الافلاس.

رابعاً: في أثر حكم الإفلاس الأجنبي على تحكيم جار في لبنان.

ان أحكام الإفلاس الصادرة في الخارج تحتاج ان يصار الى منحها الصيغة التنفيذية كي تؤتي مفاعيلها في لبنان لما من شأنها من غل يد المفلس في إدارة أمواله[1]. وهي بذلك لا تعتبر من الأحكام المتعلقة بالأهلية التي نصت المادة ١٠١٢ أصول مدنية أنها تنتج مفاعيلها دون حاجتها لهذه الصيغة[2]. على أنه يكون بوسع وكيل التفليسة، قبل إقتران حكم الإفلاس بالصيغة التنفيذية، ان يتخذ كافة الإجراءات الإحتياطية سندا للفقرة الثانية من المادة ١٠١٠ أصول مدنية التي نصت: "على أنه يجوز قبل اقتران الحكم الاجنبي بالصيغة التنفيذية أن يتخذ وسيلة ثبوتية أو مستنداً لاجراءات احتياطية كطلب وكيل التفليسة الديون التي لها أو تدخله في دعاوى المفلس" .

ومتى استحصل حكم الإفلاس الأجنبي على الصيغة التنفيذية، فان هذا الحكم يبقى خاضعاً لأحكام القانون الأجنبي الذي صدر في ظله في البلاد الاجنبية خاصة فيما يتعلق بأهلية و وظيفة السنديك وصلاحياته بإدارة أموال طابق الإفلاس، الا انه يشذ عن هذه القاعدة عندما يتعارض مع قواعد الإنتظام العام كما يحددها القانون اللبناني[3].

الخاتمة:

ان الخصوصية التي تتمتع بها دعوى الافلاس والحكم القاضي بها لا بد أن يكون لها تأثير مباشر على أي بند تحكيمي يتعلق بالمفلس، فلا يعود التحكيم محصوراً بارادة الفرقاء المتعاقدين فقط، بل يكون لأطراف ثالثين تأثير مباشر على مسار التحكيم، فيختلف هذا التأثير بحسب المرحلة التي وصلت اليها الدعوى الافلاسية. قد يرى البعض أن تدخل أطراف ثالثين في مسار التحكيم يخالف المبادىء الجوهرية لهذه المؤسسة، غير أن مبدأ الحفاظ على حقوق جماعة الدائنين يبرر هذا الاستثناء، على أن يتقيد وكيل التفلسية والقاضي المنتدب بسائر الأحكام التي ترعى التحكيم، لا سيما العمل على الحفاظ على سرعة وفعالية هذه المؤسسة.



---

(١) سلمان بوذياب وعبد الله بيطار: قانون الاعمال، دار العلم للملايين، طبعة ١٩٨٨ ص٣١٤.

(٢) يراجع Edmond Naim: “Les effets au Liban des actes juridiques étrangers”. Publications de l’Université Libanaise Edit. 1985, P. 22

(٣) يراجع : محكمة التمييز المدنية، الغرفة الأولى، قرار رقم ١٨ تاريخ ١٩٧٥/٢/٢٧ افلاس - IDREL ص ٢٧٥ رقم ١٤.

DUMPING EN Droit Libanais:
LOI DU 8 DECEMBRE 2006 RELATIVE A LA PROTECTION DE LA PRODUCTION NATIONALE

Par Fady NAMMOUR
Professeur à l'Université Libanaise

Après l'adoption de la loi nº474 du 12 décembre 2002 entérinant l'accord d'Association conclu entre le Liban et la Communauté Européenne[1] et la loi nº732 du 15 mai 2006 autorisant le Liban à signer l'accord de libre échange[2], le Liban a adopté la loi du 8 décembre 2006 relative à *"l'abrogation du décret-loi nº31 du 5 août 1967 relatif à la lutte contre le dumping et son remplacement par la loi de protection de la production nationale"*[3]. Cette loi, censée assurer une meilleure défense du marché libanais, s'aligne sur les dispositions des articles VI et XVI de l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) en conformité avec les articles 23 et 24 de la loi nº474/2002 et les articles 15 et 16 de la loi nº732/2006 sus-visées. La loi du 8 décembre 2006 a une double caractéristique : son domaine n'est pas limité au dumping mais englobe les pratiques des subventions et augmentations des importations et, contrairement au défunt décret-loi nº31/67, elle détaille les procédures de contrôle et de sanctions des pratiques interdites. Nos propos se limiteront à la pratique du dumping (1) et aux droits antidumping qu'elle entraîne (2).

(I) PRATIQUE DU DUMPING

Nous traiterons, tour à tour, de la notion de dumping (A) et de ses conditions (B), préalable nécessaire à l'imposition des droits anti-dumping.

(A) NOTION DE DUMPING

Pays de provenance. L'article second de la loi du 8 décembre 2006 définit le dumping comme : *" l'exportation vers le Liban d'un produit quelconque à un prix inférieur à sa valeur normale"* ([4]). Ainsi formulé, le texte n'identifie nullement le pays de provenance des produits. Il en résulte que ce pays peut-être le pays exportateur c'est-à-dire le pays d'origine des produits pouvant faire l'objet de

(1) JO nº68 du 17 déc. 2002, p 7389 et s.
(2) JO nº26 du 25 mai 2006 p 2849 et s.
(3) JO nº60, du 21 déc. 2006 p 6664 et s.
(4) Comp avec la définition européenne : Règl. Cons. CE nº384/96, 22 déc 1995, art 1er, 2.

dumping mais également tout pays intermédiaire par lequel les produits ont transité[1].

Produit. le texte ne définit pas la notion des produits visés. Le texte évoquant un *"produit quelconque"* doit être entendu comme visant tout produit aussi bien les produits originaires[2] que les produits similaires. Cette dernière expression englobant le produit identique et le produit qui, sans être semblable à tous égards, *"présente des caractéristiques ressemblant étroitement à celles du produit considéré"*[3]. Etant entendu que la similitude sera retenue même s'ils existent des divergences physiques ou techniques limitant les possibilités des acheteurs finals[4].

De même, tombera sous le coup de l'article second le produit résultant d'un assemblage d'éléments préfabriqués originaires d'un pays différent de celui de l'assemblage qui lui confère alors, l'origine où l'assemblage s'est réalisé à condition qu'il représente le stade déterminant de production[5].

Valeur normale. L'article second de la loi du 8 décembre 2006 définit la notion de valeur normale du produit. Celle-ci constitue *"la valeur du produit similaire objet de l'enquête destiné à la consommation dans le pays exportateur ou dans le pays d'origine ou [constitue] le coût de production dans le pays d'origine majorés des frais généraux, administratifs et de vente et des bénéfices raisonnables"*.

Il en résulte que la valeur normale s'entend de deux manières : d'une part, c'est le prix payé pour les ventes de produits similaires aux consommateurs du pays exportateur ou du pays d'origine. Le texte libanais semble négliger l'état d'âme du marché - opérations commerciales normales ou non - et mettre davantage l'accent sur le consommateur (acheteur). Cela se comprend dans la mesure où celui-ci est complètement indépendant du vendeur : ni contrôlé ni associé. Au cas contraire, il consentirait à des prix ne reflétant pas nécessairement les réelles conditions du marché, de sorte que les prix ainsi pratiqués ne pourront plus être pris en référence. Cependant, la comparaison valable nécessite le recours au prix intérieur du produit concerné. Celui-ci reflète la situation réelle sur le marché intérieur du pays exportateur. C'est dire que ce marché constituera la base de calcul de la valeur normale du produit. Or, ce marché et donc la valeur normale, seront nécessairement affectés par les conditions normales ou non des opérations concernées. Il faudra alors tenir compte de l'état du marché.

---

(1) Rapp. Règl. Cons CE nº384/96, 22 déc 1995, art 1er, 3.

(2) Sur cette notion, v. art 28 du contrat d'Association.

(3) Comp. Règl. Cons CE nº384/96, 22 déc 1995, art 1er, 4.

(4) TPICE, 15 oct 1998 aff. T-2/95, Rec. CJCE, II, p 3939; Déc nº2730/2000 CE de la Commission, 14 déc 2000, JOCE 15 déc L 316 p 30.

(5) En ce sens, CJCE 13 déc 1989 aff 26/88, Rec CJCE p 4274. En l'espèce, ce n'était pas le cas dans la mesure où le pourcentage de valeur ajoutée par les opérations d'assemblage ne dépassait pas 10%.

D'autre part, la valeur normale doit nécessairement tenir compte des coûts de production majorés de tous les frais. A ce propos, on retiendra différents élément: le temps durant lequel ces prix sont pratiqués, les quantités et tous frais occasionnés dans le pays exportateur ou d'origine dès le stade de production jusqu'à la vente des produits concernés(1). Cependant, cette prise en compte n'est pas sans difficultés : la loi ne détermine ni la durée de cette période ni les manières de répartir et de calculer les frais(2).

Représentativité. La question est de savoir si les ventes du produit dans le pays exportateur ou d'origine doivent satisfaire à un critère de représentativité ? Le texte est silencieux sur ce point. Faut-il en conclure qu'en l'état actuel de la législation, le volume des ventes dans ces pays ne participe pas de la définition de la valeur normale des produits ? Nous ne le pensons pas. Les ventes auxquelles se rattache le prix réel comme méthode d'appréciation de la valeur normale, doivent nécessairement être représentatives des produits faisant l'objet d'une enquête de dumping. En effet, la représentativité des ventes intervenues au cours d'opérations commerciales normales est une condition de validité de la référence aux prix sur le marché d'origine(3). Il reste à en déterminer le seuil(4).

Valeur construite. L'absence de représentativité est palliée par la possibilité de déterminer la valeur normale autrement. En effet, la deuxième façon de déterminer la valeur normale du produit selon l'article second de la loi du 8 décembre 2006 consiste à tenir compte du *"coût de production dans le pays d'origine, majoré des frais généraux, administratifs, de vente et des bénéfices raisonnables"*. Ce faisant, le texte retient la méthode dite de la valeur normale construite. Mais encore faut-il que le prix du produit pratiqué chez l'exportateur soit comparable au prix à l'exportation(5).

Economie de marché. La notion de la valeur normale telle que définie à l'article 2 de la loi part du postulat que les produits proviennent de pays ayant une économie de marché reposant sur l'offre et la demande. A défaut, la détermination de la valeur normale sera inutile. Dans ce cas, la jurisprudence autorise une détermination sur *"tout autre base raisonnable"*(6).

---

(1) CJCE, 7 mai 1991, aff. C – 69/89 Rec CJCE, I, p 2069.

(2) comp. Règl. Cons CE n°384/96, 22 déc. 1995 art 2, 5 et 2, 6.

(3) C. CHARRIER, Dumping en droit communautaire, Notion, JCL Concurrence – Consommation, fasc 660 n°28.

(4) Le seuil de représentativité des ventes intérieures retenu par le règlement européen est de 5% du volume exporté vers la Communauté; Règl. CE n°384/96, art 2, 2.

(5) CJCE, 3 mai 2001, aff. C. 76/98 et C. 77/98, Rec. CJCE, I p 3223.

(6) CJCE 11 juill 1990 aff jte C – 320/86 et 188/87, Rec. CJCE I p 3013 et TPICE 25 sept 1997, aff T-170/94, CJCE II, p 1383, cités in R. BOUT, M. BRUSCHI, M LUBY et Sylvaine PAILLOT-PERUZZETTO, Lamy Droit économique 2005 n°2522 : Le règlement du Conseil n°2238/00/CE du 9 octobre 2000, JOCE 11 octobre, n°L257, p. 2, a modifié l'article 2, paragraphe 7 du règlement n°384/96/CE précité en accordant un traitement particulier aux exportations de la Russie, de la →

Marge de dumping. La valeur normale se distingue du prix à l'exportation A cet effet, l'article second de la loi évoquant la marge de dumping l'a défini comme *"la différence entre le prix à l'exportation et la valeur normale"*. Donc, la marge de dumping est le montant par lequel la valeur normale dépasse le prix à l'exportation. Elle joue un rôle important dans la procédure. De son montant dépendra soit la clôture de la procédure soit la simple enquête. De même, elle sert de base à la détermination du montant maximal des droits antidumping. En effet, les droits antidumping sont en principe inférieurs à la marge établie puisqu'ils n'ont pour objet que de supprimer le préjudice résultant du dumping et non pas le dumping même [(1)]. Cependant, le texte n'évoque nullement les modalités de cette comparaison [(2)]. Comme on l'a fait remarquer [(3)] l'objectif est d'assurer une véritable comparabilité entre les prix d'exportation et la valeur normale des produits similaires dans le marché intérieur du pays exportateur. C'est pourquoi des ajustements sont prévus dès que des facteurs sont susceptibles d'affecter cette comparabilité. Une liste non exhaustive de ces facteurs de différence devra être dressée : les caractéristiques physiques, les impositions à l'importation et impôts indirects; les rabais, remises et quantités; les différences de stade commercial; le transport et coûts afférents, l'emballage; le crédit; les coûts après-vente; les commissions et les conversions de monnaie.

(B) CONDITIONS DU DUMPING

Préjudice ou menace de préjudice. L'article premier de la loi du 8 décembre 2006 énonce : " Cette loi s'applique aux activités commerciales internationales qui causent ou menacent de causer un préjudice à l'industrie ou à l'agriculture locale existante au Liban ou qui retardent la création d'une industrie ou d'une agriculture en constitution … ". Il en résulte que la notion de préjudice est liée aux notions d'industrie locale et d'agriculture locale. Or le texte ne définit ni l'une ni l'autre notion. L'article 10 de la loi confie cette tâche au Conseil des Ministres censé le

→ République populaire de chine, d'Ukraine, du Viêt-Nam, du Kazakhstan et de tout pays dépourvu d'une économie de marché qui est membre de l'OMC à la date d'ouverture de l'enquête. Par ailleurs, le règlement nº1972/2002 du 5 novembre 2002, JOCE 7 nov, nºL305, accorde à la Russie le statut d'économie de marché à part entière. Il est en effet tenu compte des réformes fondamentales entreprises dans ces pays, qui ont abouti à l'apparition d'entreprises soumises aux conditions d'une économie de marché. C'est pourquoi, sur la base de requêtes dûment documentées, il est possible dans certains cas de procéder au calcul de la valeur selon la méthode habituelle : Règl. Cons. CE nº384/96, 22 déc. 1995, art. 2, 7, b. Encore que cette règle constitue une exception, qui doit faire l'objet d'une interprétation restrictive : TPICE, 23 oct. 2003, aff. T-255/01, Changzhou Hailong Electronics.

(1) C. CHARRIER, art. préc. nº98.

(2) Cf Règl cons. CE nº384/96, 22 déc 1995, art 2, 10 : *" Il est procédé à une comparaison équitable entre les prix à l'exportation et la valeur normale. Cette comparaison est faite, au même stade commercial, pour des ventes effectuées à des dates aussi proches que possible et en tenant dûment compte d'autres différences qui affectent la comparabilité des prix"*.

(3) V. R. BOUT et alii, nº2524.

faire dans un délai de trois mois à dater de la publication de la présente loi. Au contraire, le droit européen définit l'industrie communautaire comme " l'ensemble des producteurs communautaires de produits similaires ou ceux d'entre eux dont les productions additionnées constituent une proportion majeure au sens de l'article 5, paragraphe 4, de la production communautaire totale de ces produits" (1). Cette proportion majeure correspond à plus de 50 % de la production totale du produit similaire, le Conseil pouvant pareillement procéder de manière globalisante pour apprécier le préjudice causé (2). Le préjudice doit être évalué par rapport à la production, les producteurs coopérant à l'enquête doivent être représentatifs de l'industrie libanaise sous peine de clôture de l'enquête.

Cette conception étant réduite *"lorsque les producteurs sont liés aux exportateurs ou aux importateurs ou sont eux-mêmes importateurs"* (3). Toutefois, pour que les producteurs soient réputés liés aux exportateurs ou aux importateurs il faut qu'il y ait contrôle de l'un sur l'autre ou des deux par un tiers ou contrôle d'un tiers par les deux dès lors que le comportement semble affecté par la relation. Le contrôle étant entendu comme impliquant de pouvoir exercer sur le contrôlé un pouvoir de contrainte ou d'orientation (4). De même, elle sera réduite dans des circonstances exceptionnelles à une partie seulement du territoire communautaire, à condition que soit bien délimité un marché distinct tout à fait compétitif (5).

Si l'article 1er de la loi du 8 décembre 2006 exige la réalisation d'un préjudice, en revanche il ne traite pas des modalités de détermination de son existence. Il semble opportun d'emprunter les éléments relevés dans le même article s'agissant l'hypothèse de *"l'augmentation des importations"*. Dans ce contexte, la détermination de l'existence d'un préjudice dépendra du volume des importations soit en quantités absolues, soit par rapport à la production locale et de l'incidence de ces importations, celle-ci devant *"causer ou menaçant de causer un préjudice grave à l'industrie ou à l'agriculture locale produisant des produits similaires ou directement concurrentiels"* (6). Bien évidemment, il conviendra de rapporter le lien de causalité entre les importations objets du dumping et le préjudice subi.

La menace de préjudice est également prise en compte à condition qu'elle porte sur des faits et non pas seulement sur des *"allégations, des conjectures ou de lointaines possibilités"* (7). L'affirmation d'une menace de préjudice repose sur

---

(1) Règl. Cons. CC nº384/96, 22 déc. 1995, art. 4, 1.

(2) CJCE, 7 mai 1987, aff. 255/84, CJCE, I, p. 1961; TPICE, 20 oct. 1999, aff. T-171/97, Rec. CJCE, II, p. 3241.

(3) Règl. Cons. CE nº984/96, 22 déc 1995 art 4, 1, a.

(4) C. CHARRIER, art. préc. nº125.

(5) Règl. Cons CE nº384/96, 22 déc 1995, art 4, 1, b.

(6) Art 2 L 8 déc 2006.

(7) Règl. Cons. CE nº384/96, 22 déc 1995, art 3, 9.

l'analyse du marché et sur une simulation de la suppression des mesures. Toutefois, la preuve d'une menace de préjudice important réel doit être apportée.

Intérêt du Liban. L'intérêt du Liban est une des conditions de la mise en œuvre de la procédure antidumping. En effet, la loi du 8 décembre 2006 vise à protéger les industries et agricultures locales existantes ou en constitution au Liban. En d'autres termes, quand bien même il serait constaté l'existence d'un dumping et d'un préjudice de l'industrie libanaise, un droit antidumping ne sera pas imposé si l'intérêt libanais ne le requiert pas. Néanmoins, la loi n'évoque pas les critères qui pourraient être pris en compte. Par conséquent, l'appréciation demeurera au cas par cas.

(II) IMPOSITION DES DROITS ANTIDUMPING

La pratique de dumping doit être constatée selon une procédure déterminée (A) qui, le cas échéant, débouche sur des mesures de défense (B).

(A) PROCEDURE D'IMPOSITION DE DROITS ANTIDUMPING

Enquête. Aux termes de l'article 3 de la loi du 8 décembre 2006 : "L'enquête sur les situations de dumping (d'augmentation des importations et de subventions) s'effectue par une Commission spéciale sur plainte déposée auprès du ministère de l'économie et du commerce par l'industrie ou l'agriculture locale ou par les organismes officiellement reconnus qui les représentent". Cet article reprend largement les termes du code anti-dumping du GATT de 1994 en les adoptant aux circonstances libanaises. Même si le texte ne le relève pas expressément, nous pensons que l'Etat doit pouvoir mettre à la disposition de la Commission les informations portées à sa connaissance.

Plainte. En l'absence d'une définition de l'industrie et ou de l'agriculture locale, la question se pose quant à la représentativité de l'industrie ou de l'agriculture plaignante ? Le droit européen exige que la plainte soit déposée ou soutenue par une partie substantielle de l'industrie communautaire : *" la plainte est réputée avoir été déposée par l'industrie communautaire ou en son nom si elle est soutenue par des producteurs communautaires dont les productions additionnées constituent plus de 50% de la production totale du produit similaire"* [(1)]. Les producteurs communautaires déposant plainte expressément doivent correspondre *"au moins à 25% de la production totale du produit similaire fabriqué par l'industrie communautaire"*[(2)]. De même, la question se pose de savoir si toute personne physique ou morale peut déposer cette plainte ? Qu'en est-il des associations notamment de consommateurs ? Le texte libanais est silencieux sur ces points.

---

(1) Règl. Cons. CE nº384/96, 22 déc. 1995, art 5, 4.

(2) Règl. Conc. CE nº384/95, 22 déc. 1995, art. 5, 4 in fine.

Commission. La Commission est composée des directeurs généraux de l'agriculture, des douanes et de l'économie et du commerce, le dernier tenant le rôle de coordinateur [(1)]. Elle est assistée, par des spécialistes du commerce et selon le cas par différents experts juridiques, comptables ou autres en contrepartie d'honoraires fixés par le ministre de l'économie et du commerce [(2)]. La Commission, à laquelle il appartient exclusivement de décider l'ouverture d'une procédure antidumping, peut exiger la communication de toute information qui lui paraîtrait utile et peut à cet effet entendre toute personne sous réserve du respect de la confidentialité des informations [(3)]. L'obligation de confidentialité vise à protéger le secret d'affaires. Confrontées à des enquêtes sur leur activité, les entreprises ne doivent pas avoir à souffrir de la divulgation des données qu'elles communiquent aux autorités nationales. La confidentialité s'applique en général aux renseignements qui sont communiquées à la Commission. Etant entendu que la Commission est exonérée des dispositions de confidentialité constatée à l'article 46 du code douanier libanais [(4)].

Dans sa rédaction actuelle, le texte de la loi ne traite pas de la procédure devant la Commission : délais de l'enquête, délai de la procédure, accès au dossier, procédure contentieuse ou gracieuse, prononcé de la décision, quorum, recours contre les décisions, motivation, droits de défense, retrait de la plainte, etc. L'article 10 de la loi confie cette tâche au Conseil des ministres. Néanmoins, on peut d'ores et déjà affirmé que l'enquête portera sur l'existence d'un dumping et d'un préjudice. Cela résulte de l'article 7 de la loi qui, d'une part, conditionne la pratique des droits antidumping à la preuve du dumping ou de la menace de dumping et d'autre part, exige que ces droits soient équivalents au préjudice résultant du dumping ou de la menace de dumping.

En principe, l'enquête antidumping devra porter sur l'existence, le degré et l'effet du dumping allégué. Elle doit être encadrée dans un délai déterminé. Le règlement européen nº384/96 a retenu un délai butoir de quinze mois bien que le code antidumping du GATT admette un délai de dix huit mois[(5)]. La Commission adresse aux parties concernées un questionnaire détaillé en vue de vérifier la réalité du dumping et du préjudice sans pouvoir les contraindre à répondre. La décision de la Commission se basera sur les réponses reçues, les autres personnes étant considérées comme n'ayant pas coopérés. La Commission doit respecter la règle de la contradiction au cours de l'enquête dans la mesure où les règlements

---

(1) Art 4 al 1 L 8 déc 2006

(2) Art 4, 2 L 8 déc. 2006.

(3) Art 5, 1 L 8 déc 2006.

(4) Art 5, 2 L 8 déc 2006. L'article 46 soumet au secret les informations secrètes présentées à la Douane concernant l'évaluation des marchandises. Le secret ne pouvant être levé qu'en vertu d'une autorisation spéciale émanée de celui qui les a présentées ou de l'autorité judiciaire.

(5) Art 5, 10.

anti-dumping sont des actes de portée générale pouvant affecter les entreprises intéressées de manière directe et individuelle et comporter pour elles des conséquences défavorables[1]. Egalement, elles auront le droit de déposer des observations, connaître le fondement des mesures provisoires ou définitives selon le cas et de bénéficier du traitement confidentiel.

(B) MESURES DE DEFENSE

Droits provisoires. Aux termes de l'article 6 de la loi du 8 décembre 2006, "des droits provisoires peuvent être imposés à titre de garanties si dans un examen préliminaire, sont établies l'existence d'un dumping et celle d'un préjudice ou d'une menace de préjudice pour l'industrie ou l'agriculture locale et si la prise de telles mesures empêchent la réalisation du préjudice durant la période de l'enquête". Cette décision prise par le Ministre de l'économie et du commerce après avis de la Commission et confirmée par le Conseil des ministres, est notifiée au Conseil supérieur des douanes qui se charge de la perception effective des droits antidumping imposés. Néanmoins, cette décision est, selon l'article 6, subordonnée à plusieurs conditions : - une procédure doit avoir été ouverte et diligentée suivant les règles; - l'examen préliminaire doit avoir été positif et avoir permis de conclure à l'existence d'un dumping et d'un préjudice pour l'industrie ou l'agriculture libanaise; - l'intérêt du Liban doit nécessiter une action en vue d'empêcher le préjudice. L'article 6 de la loi souligne que la durée des droits provisoires ne peut dépasser quatre mois. Néanmoins, l'article ne précise pas le point de départ dudit délai ni s'il peut être prorogé ou non. En tout état de cause, le montant des droits d'imposition ne doit pas excéder la marge de dumping provisoirement établie [2].

Engagement de prix. La loi permet à la Commission de clôturer la procédure sans pour autant imposer nécessairement des droits antidumping. Ainsi en sera-t-il lorsqu'elle suggère et que l'exportateur accepte des *"engagements de prix "* sans qu'elle ne puisse *"contraindre tout Etat ou exportateur à les accepter"*[3]. Parallèlement, l'exportateur du produit objet de l'enquête de dumping peut volontairement sur son initiative personnelle prendre *"un engagement de prix"*. selon lequel l'exportateur est tenu d'augmenter le prix d'exportation au Liban de nature à éliminer la marge de dumping[4]. Concrètement, il s'engage à respecter un prix minimal correspondant soit à la valeur normale, soit au seuil de préjudice si ce dernier est inférieur à la valeur normale. L'idée est celle d'une augmentation des prix qui ne soit pas plus élevée que ce qui est nécessaire. Si le texte consacre le

(1) CJCE 27 juin 1991, aff c. 49/88, Rec CJCE 1, p 3187 cité par C. CHARRIER, fasc 665 nº46.

(2) Art 7 L 8 déc 2006; cf Règl. Cons CE nº384/96, 22 déc 1995, art 7, 2.

(3) Art 6 al 2 L 8 déc 2006.

(4) Art 6 al fin L 8 déc 2006.

principe des *"engagements de prix"*, en revanche il ne règlemente pas les modalités de pareils engagements : validité, vérification, exécution, durée, violation, retrait, confidentialité, recours, etc.

Droits définitifs. Si l'enquête constate l'existence avérée d'un dumping et d'un préjudice ou d'une menace de préjudice, le produit peut souffrir d'un droit antidumping définitif[1]. Le droit antidumping est une surtaxe, constituée d'un droit ad valorem, variable ou spécifique, qui s'applique lors de la mise en libre pratique du produit importé d'un pays tiers. Il est normalement perçu en même temps que le droit de douane[2]. La décision est prise par le Conseil des ministres sur proposition du Ministre de l'économie et du commerce après avis du Conseil supérieur des douanes[3]. La Commission étant le premier maillon de cette chaîne et à l'origine de l'enquête, il est peu probable que son avis soit purement consultatif.

Il convient de souligner que la loi ne définit pas les types de droits qui peuvent être imposés, une telle tâche étant expressément confiée au Conseil des ministres[4]. Néanmoins, la pratique recours au jeu de droits spécifiques (un montant fixe par quantité de produit importé), de droits ad valorem (en pourcentage de la valeur du produit importé), de droits variables (par différence entre une valeur de référence et le prix du produit importé), voire une combinaison de ces types. Au-delà, la jurisprudence reconnaît aux autorités communautaires un large pouvoir d'appréciation pour déterminer, dans chaque cas, le type de droit qui est de nature à assurer avec la plus grade efficacité la défense contre les importations qui font l'objet de dumping [5].

Montant du droit. La question se pose quant au montant du droit antidumping. Le texte est muet à ce sujet. Néanmoins, il faut admettre que le montant de droit antidumping ne doit pas excéder la marge de dumping établie et devrait être inférieur à cette marge, si ce droit moindre suffit à éliminer le préjudice causé à l'industrie ou à l'agriculture locale [6]. Ce faisant, l'élément dirimant du montant des droits doit être la suffisance des mesures pour éliminer le préjudice, l'action des institutions devant être encadrée par les principes de proportionnalité et de non-discrimination. Le principe de proportionnalité subordonne la légalité d'une mesure libanaise à la condition que les moyens qu'elle met en œuvre soient aptes à réaliser l'objectif légitimement poursuivi par la mesure en cause. Ils ne doivent pas excéder ce qui est nécessaire pour l'atteindre. Le principe de non-discrimination

(1) Cf art 7 et 1er L 8 déc 2006.

(2) C. CHARRIER, Dumping en droit communautaire, Mise en œuvre, JCL Concurrence – Consommation, fasc 665 nº93.

(3) Art 8 L 8 déc 2006.

(4) Art 10 L 8 déc 2006.

(5) CJCE, 27 mars 1990, aff. C-189/88, Rec. CJCE, I, p. 1269; CJCE, 11 juill. 1990, aff. jtes C-305-86 et C-160/87, Rec. CJCE, I, p. 2992 cités in, R. BOUT et alii, op cit nº2538.

(6) Cf Règl Cons. CE nº384/96, 22 déc 1995, art 9, 4.

suppose que des situations identiques soient traitées de la même manière et s'oppose à ce que des situations différentes le soient de manière identique[1].

Rétroactivité. La question est de savoir si les mesures antidumping peuvent être rétroactives ? Le texte ne le dit pas. En principe, les droits antidumping ne portent que sur des produits mis en libre pratique après l'entrée en vigueur de la décision qui les institue[2]. Néanmoins, le droit européen semble admettre une telle rétroactivité si elle entraîne pour l'intéressé *"une situation juridique plus favorable, et dans la mesure où la confiance légitime est dûment respectée"*[3]. En revanche, *"une mesure antidumping ne reste en vigueur que le temps et dans la mesure nécessaires pour contrebalancer un dumping qui cause un préjudice"*[4]. S'agissant les effets d'une telle mesure quant à l'avenir, l'article 9 alinéa 2 souligne qu'ils perdurent jusqu'à l'arrêt du dumping.

Révision. La loi libanaise admet la possibilité de réviser les droits antidumping. Cette révision peut être déclenchée en vertu d'une demande motivée par les parties concernées ou sur la propre initiative de la Commission elle-même[5]. Cette révision a lieu après le prononcé des droits définitifs et l'écoulement d'une période déterminée qui devra être fixée par décret pris en Conseil des ministres sur proposition du Ministre de l'économie et du commerce[6]. Son aboutissement dépendra des *"changements de circonstances"*. Par exemple, lorsque l'exportateur apportera les éléments de preuve sérieux démontrant son retour à des pratiques commerciales saines[7]. Le montant du droit antidumping sera révisé en fonction de la variation de la marge de dumping[8].

❖ ❖ ❖

Cela exposé, il convient de souligner en plus des failles sus-relevées, que la loi libanaise du 8 décembre 2006 a occulté un nombre non négligeable d'aspects. Ainsi, en est-il à titre exemplatif des questions de remboursement des droits perçus, du contournement, de l'éventuel recours contre un règlement instituant des droits anti-dumping voire, de la qualité pour agir contre un tel règlement, tant d'aspects que l'article 10 de la loi fait reposer sur les "épaules" du Conseil des ministres. Il ne reste plus qu'à espérer que ces épaules soient suffisamment larges et bien bâties…

❖ ❖ ❖

---

(1) C. CHARRIER, art préc, nº96 et 97.

(2) Cf. Règl. Cons. CE nº384/96, 22 déc 1995, art 10, 1.

(3) TPICE 29 juin 2000, aff. T – 7/89, Rec. CJCE, II p 2671, Europe 2000 nº278, comm, L IDOT.

(4) Règl. Cons. CE nº384/96, 22 déc 1995, art 11, 1.

(5) Art 8 al L 8 déc 2006.

(6) Art 8 al 1.

(7) CJCE 10 févr. 1998, aff. C-245/95 Rec CJCE, 1, p 426 .

(8) Art 8 al 2 L 8 déc. 2006.

Legal Framework for Establishment of Companies in Lebanon in the light of Business & Investment
Suggesting a "Unified Procedural Window"

Par Me. Ali Zbeeb
LLB (Leb) -- LLM (Lond)
Attorney at Law (Apprentice) - Zbeeb Law Firm & Legal Consultancies
University Lecturer- Law, Banking and Finance (AUST & LIU)
Research Fellow- London Forum for International Economic Law

Economic growth entails several related problems; the Lebanese economy faces a number of constraints that form fundamental barriers to conduct a well-established and healthy business.

The lack of modernization of laws and the hesitation in conforming to globalization (travelling by the speed of light), represent the main reasons for mis-conducting business.

Among the most crucial problems that I shall be dealing with, are Corporate Entities and their correlation with the Business Regulations under the Lebanese System.

Lebanon's commercial law provides a range of business entities available to both local and international investors. The choice of the company's type depends on several factors, primarily: kind of business, required capital, taxes due, and mass of business expected… Accordingly and depending on such factors, the company's statutes and bylaws are organised and adopted.

In addition to Sole Proprietorships and General Partnerships, the Lebanese Law distinguishes around eleven different types of companies and corporations, some rarely used, such as the "Copartnery", the "Limited Partnership by Shares" and the "Company with Variable Capital».

SECTION ONE: BUSINESS ESTABLISHMENT IN LEBANON.

Part I: THE MAIN TYPES OF COMPANIES.

1. Joint Stock Companies (Société Anonyme- SAL).
2. Limited Liability Companies (Société à responsabilité limitée).
3. Off shore Companies.
4. Holding Companies.

5. Sole Proprietorships: Business concern or Business Establishment.

6. General Partnerships.

7. Limited Partnerships or Partnership in Commendam (Société en commandite).

8. Unlimited Partnership (Société en nom collectif).

9. Copartnery (Société en participation).

10. Limited Partnership by Shares (Société en commandite par actions).

11. Company with a Variable Capital (Société à capital variable).

The first part of my paper shall be involving the first four above-mentioned types of companies due to their wide and common usage.

Most Lebanese entities are available to foreign investors. Some types of companies do, however, require local majority control of both share capital and directorships.

With only a few exceptions in areas such as commercial representation, insurance, banking and TV companies, foreign investors are allowed to own 100% of a Lebanese company's shares. Investors may acquire shares of existing local companies or establish their own companies in Lebanon.

In addition to dealing through wholly or partially owned local companies, international firms can also choose to establish a branch or representative office.

Joint ventures companies are commonly used for specific projects in the construction industry and other sectors related to new technologies, but are not recognised as separate corporate entities or persons under Lebanese laws.

On the other hand, as they provide for a limitation of shareholders liability, joint stock companies and limited liability companies have traditionally been the most popular forms of business entity. Holding and offshore companies were first introduced in June 1983 and had their tax positions adjusted in 1991 by Law No. 89/91.

It is worth mentioning that there is presently no mechanism for "one" natural or legal person to incorporate himself or itself, thus One Shareholder Companies are not allowed. Where in France and most European countries the One Shareholder Company is allowed and meant to create a more flexible ambiance to conduct business.

Corporate Entities and Business Regulations under the Lebanese System are regarded by some as overwhelming in practice, due to the problems that face the private sector when attempting to start a business. What I really mean, is the agitating procedures to form a company from registration to minimum capital to commencing business..., time consumption, misallocation of human resources,

access to funds, weak investor protection, lack of arbitration and mediation schemes enforcements and many other problems.

Below, I shall provide a briefing regarding the mechanism of establishment regarding the main types of companies under the Lebanese Legal system. The following will not be dealing with minor details for companies, nevertheless, I shall provide a clear and concise view about companies and their establishment, legal basis and major activities in general.

I. Joint Stock Companies:

The initials S.A.L. which follow the commercial name of the joint stock company represent the French abbreviation of "Société Anonyme Libanaise". The JSC is an association of funds contributed by three or more persons for profit purposes. The common capital is contributed in cash or in kind by the members composing the company.

A) The major Legal Requirements of a JSC are:

1. A legal reserve of 10% of profits, establish up to 1/3 of capital.

2. Board of Directors (Majority Lebanese). Min: 3 and Max: 10.

3. A statutory auditor is appointed by the shareholder and a complementary one by the District Commercial Court.

B) Activities:

It performs all kinds of activities except for:

- Security.
- Guarding and convoying of funds services.

C) Founders and Partners:

The founders of a JSC (a minimum of three) have unlimited liability, its minimum capital must be no less than 30 million L.L (equivalent to $20,000), ofwhich a quarter to be paid upon registration. The capital may be cash or of a kind such as a business concern.

The partners are called Stockholders with a liability limited to the amount of shares that they own in the company; accordingly they are not liable for the company's debts.

A JSC has the right to issue stocks and bonds transformable to stocks.

It is worth mentioning that an individual who has previously declared his bankruptcy and has not obtained his indemnification during the last 10 years or has been sentenced in Lebanon or any foreign country during the last 10 years has no right to participate in establishment.

We shall not be going through the detailed formalities & procedures for the JSC as they can easily be obtained from several sources.

D) Dissolution:

Liquidation of JSC is effected in accordance with the rules governing Partnerships, such as:

- Expiry of duration fixed in Statutes.
- Impossibility of continuation or termination of contemplated project.
- Resolution taken by shareholders in a special meeting.
- Loss of three quarters of the Company's capital provided it was fully paid.

II. Limited Liability Companies:

The major Legal Requirements for a LLC are:

1. A legal reserve of 10% of profits, establish up to 50% of capital.
2. A statutory auditor must be appointed by partners if the company's capital exceeds the minimum capital which must be at least Five million L.P.
3. It must contain a minimum of three partners and a maximum of 20 partners, except incase a partners deceases, in such case his inheritors may take his place and the number of partners may reach 30. In the event where the number of partners exceeds 30, the LLC must be transformed into a Joint Stock Company.

The LLC performs all kinds of activities except:

- Insurance.
- Banking.
- TV companies.
- Air transportation.
- Leasing companies.
- Certain financial services.

Portions in a limited liability company cannot be issued in the type of shares; partners hold a certain percentage and they have a limited liability for the company's debt. Founders should clearly declare the company's statutes and bylaws; afterwards the company's detailed information shall be declared according to proper formalities and procedures.

The bylaws of the company must be registered at a Notary Public, where it should be signed and certified before being placed in the commercial registry at the Palace of Justice.

One or more managers are chosen among the partners or from the outside to act as managers, those can be suspended by a decision of the general assembly or a court decision. At the end of each year, managers should submit a full financial report which is sent to the partners who should be invited to certify such report within 6 months.

The company's name should always be followed by (LTD), and the capital amount should be clearly mentioned.

III. <u>Offshore Companies:</u>

This type of company is more recent than other types, where it emerged through Decree No. 46 of 1983. Its most important legal requirements are:

1. A Minimum Capital of 30 million L.L.
2. A resident Lebanese auditor must be appointed.
3. Other legal formalities and procedures are similar to the S.A.L.

Its major activities include:

- Negotiation and conclusion of agreements relating to transactions that must be executed outside Lebanon or in Lebanon's Free Zones.
- Use of facilities in the Free Zones to store goods for re-export, rent offices and acquire real estate for the use of the Offshore Company.
- Preparation of studies or consultancy assignments for companies based outside Lebanon.

The Offshore Company's Head Office may take place inside or out of Lebanon, but its work must strictly be outside the Lebanese territory, its accounts can be held in Lebanese Pounds or any other currency. In addition to normal procedures and formalities of registration the Offshore Company should secure a renewable bank guarantee as an insurance of yearly tax payment.

Where a foreign Manager was appointed to lead the Offshore Company, he shall not need a work permit but the Board of Directors must include at least two Lebanese members.

IV. <u>Holding Companies</u>:

Similar to Offshore companies, this type of company is also more recent than other types, where it emerged through Decree No. 45 of 1983. Its most important legal requirements are:

1. A Minimum Capital of 30 million L.L.
2. A statutory auditor must be appointed.

3. Other legal formalities and procedures are similar to the S.A.L.

Its major activities include:

- Acquisition of Shares.
- Management of companies in which shares are owned.
- Provision of credit to subsidiaries and associate companies.
- Acquisition and leasing of patents and trademarks.
- Acquisition of fixed and movable assets if required for the operations of the Holding Company.

Part II: EASE OF DOING BUSINESS:

According to the ranking "Doing of Business Database", Lebanon ranks 95/155 countries on the ***Ease of executing business table.***

Obtaining a low rank on the ease of executing business table does not confer that a country lacks regulation. In order to protect the rights of creditors and investors, the right and proper regulation, rather than a misallocated one, is required to have a high ranking.

On the other hand, a high ranking on the ease of executing business table clearly indicates that the government has created a regulatory environment conducive to business operations. Improvements on doing business are associated with an expanded reach of regulations, since simpler and less burdensome rules may entice informal business to join the formal sector.

Upon conducting a comparative study between Lebanon (rank 95) and USA (rank 3), one can clearly observe the major differences in terms of ease of doing business in various sectors, the outside Ease of Doing Business table emphasises the details the great differences in terms of doing business between Lebanon and other countries.

A 95 ranking on the Ease of doing business table, is not based on assumptions and anticipations, instead it is based on scientific and statistical databases, showing that Lebanon has still got a long and laborious path interms of establishing a healthy environment to establish and conduct business.

There is an undeniable fact that the long lasting civil war that Lebanon has undergone, in addition to the several vicious attacks by the State of Israel on Lebanon which were concluded by the last July 2006 war, as well as the continuously fluctuating political status in Lebanon, have had a clear negative effect on the way of business conduction in Lebanon.

Among the complex nature of establishment of Corporate Entities under the Lebanese Legal System, various other “so called” hidden problems and obstacles appear.

Through Section II, I shall look into the obstacles encountered by the Private Sector which play a disincentive role for Foreign Direct Investment, these obstacles are very interrelated and hard to categorise, but an attempt shall be made to distinguish between them.

SECTION TWO: CONDUCTING BUSINESS IN LEBANON:

General Obstacles delaying productivity and reducing efficiency of general business establishment and execution:

A. Lack of Incentives (Taxation Issue) :

Most developed countries adopt a sound financial and economic policy, inorder to attract private investment and especially foreign direct investments, since such policies have a direct effect over the commercial field. Such incentives are presented through tax concessions, registration fees exemptions and many other deductions in related fields.

In Lebanon, Taxation stands as a very critical issue with 30.4% of gross profit constituting the tax payable, compared to other developed countries adopting investment incentives policies, such as the USA, where the tax payable does not exceed 22%.

In addition to the above, Lebanon still adopts the Flat Tax Rate System inspite of its rare use around the globe, as the vast majority of nations have moved towards the Progressive Tax Rate System which eliminates the problems of misallocation of payable taxes and double taxation, and prevents the phenomena of the rich getting richer over the suffering of the poor who only gets poorer.

B. Misallocation of Human Resources:

It is very obvious that the distribution of the human resources has been conducted in a much of an unorganized manner based on sectarian basis, which guarantees the employment of an excess number of people, disregarding the real need for them. The political and religious bureaucracy controls the work distribution process which results in demand not meeting supply creating another reason for unemployment and misallocation of human resources.

C. Faulty Time Consumption:

Similar to the previous problem, Time Consumption is a major obstacle for business execution.

In the USA, an average of 5 days is required to finish all procedures and get ready to start a business, while in Lebanon a minimum of 50 days is required to start a business. With such high rate, bad time consumption could be a major demerit for business doing in Lebanon. The laborious procedures accompanied with complex formalities result in deep inefficiency in business, particularly in a continuously globalizing business world based on technology, speed of production and services tailor the frame for bad time consumption.

D. Agitating Registration and Licensing Procedures:

It is clearly observed, precisely for companies, that the procedures are too overwhelming for most private investors. The road to the formation of a company passes through several governmental authorities and faces many procedural obstacles. In addition, the formation and registration procedures are complemented with the agitating licensing procedures, since the latter is affected by factors not connected to the legal aspect, but more political and sectarian oriented when it comes to dealing or trading in specified products or providing certain services.

Some of those agitating procedures include, but are not limited to:

- **Legal restraints such as:**
  1. The number of founders and number of partners.
  2. The principles of the charter.
  3. Registration of the statutes before the Notary Public.
  4. Publication in news-papers.
  5. Adequate subscription of shares.
  6. Condition of nationality.
  7. Minimum capital issue.
  8. Different types of company meetings and the imposition of their decisions.
- **Procedural complexities in a life of a business involve:**
  1. Starting a Business:
     - Procedures.
     - Time.
     - Cost (% of income per capital).
     - Minimum Capital to open new business.
  2. Dealing with Licences:
     - Procedures.
     - Time.

- Cost of Business.
- Licensing.

3. Hiring and firing workers:
   - Difficulty in hiring.
   - Rigidity of hours.
   - Difficulty of firing.
   - Hiring cost and firing cost.
4. Registering Property:
   - Procedures.
   - Time.
   - Cost to register commercial real estate.
5. Obtaining Credit:
   - Strength of legal rights.
   - Depth of credit information index.
6. Protecting Investors:
   - Indices on the extent of disclosure.
   - Extent of director liability.
   - Ease of Shareholders suits.
7. Paying Taxes:
   - Number of Taxes Paid.
   - Hours per year spent preparing tax returns.
   - Total tax paid as share of gross profit.
8. Trading across borders:
   - Number of documents.
   - Number of signatures.
   - Time necessary to export and import.
9. Enforcing Contracts:
   - Procedures.
   - Time.
   - Cost to enforce a debt contract.
10. Closing a business:
    - Time.

- Cost.
- Recovery Rate.

E. Access to Credit and Funds:

Lebanon, similar to most developing nations, has not yet developed efficient schemes to access the credit market to obtain adequate funds inorder to support projects. Although the Lebanese banking sector has always been the country's backbone, the credit it provides is still relatively inadequate interms of market stability and corporate protection, where the problem of Underfinancing still exists on large scale.

F. Cross Board Trading:

Since the early 1950's, Lebanon has entered several agreements regarding cross-boarder trading. Despite that, the fact remains that Lebanon and all the rest of the Middle Eastern Arab countries still lack the crucial steps towards creating a free trade area such as NAFTA (North American Free Trade Agreement), leading to an Economic union similar to the EU (European Union), primarily based on free movement of people, goods, capital & services, such status hinders conducting business properly and creates an obstacle for productivity.

G. Enforcement & Implementation of laws (The Issue of Arbitration):

Arbitration as a concept has always played a preponderant role as a means of settling commercial, financial & political disputes. Its unbiased-neutral nature creates the feeling of safety and security for investors; it acts as an incentive and attraction factor for investment.

In Lebanon, arbitration is accepted for most kinds of disputes arising out of civil, administrative or commercial contracts, whether internal or international, but the major problem does not lie in the actual existence of laws and legislation, it rather lies in the implementation and enforcement of those laws.

Moreover, arbitration has even become permitted in administrative contracts since the Lebanese law N°440 dated 29 July 2002 expressly authorized the public legal entities (state-municipalities and public establishments) to include arbitration clauses in their administrative contracts (such as concessions, public works and BOT contracts).

The example of restrictive special legislation:

Lebanon having introduced the model statute in the field under Decree law34/67, with Article 5 specifying that "notwithstanding any agreement to the contrary, the courts of the place of business of the commercial representative shall be deemed to be competent to consider any disputes arising from the commercial

representation contract", it was left to commentators to try wiggling out of the public order clause preventing arbitration in the initial contract by suggesting that arbitration could be initiated in Lebanon after the dispute had arisen.[See the treatment by S. Saleh, *Commercial Agency and Distributorship in the Arab Middle East*, Kluwer, year 1995, pages 3-39 to 3-41]. This public policy dimension, which is clearly averse to arbitration superseding the Lebanese law of commercial agency, has travelled in one way or the other to the Gulf along with the initial statute. In the Gulf, an arbitration arrangement can hardly be effective, in case of breach, when the administrative agencies themselves (typically the Minister of economy), are entitled to stop a new importer/dealer/agent from carrying out the agency so long as the conflict pending between the former agent and the foreign principal has not between settled.

Whether rejected openly by legislation or hampered by administrative means, the uselessness in Lebanon of an arbitration clause in the initial agency contract is true of Bahrain, of the UAE, of Kuwait, of Jordan, and Oman. The list is not comprehensive.

Previous experience have shown the inefficiency of Arbitration in Lebanon, this can be viewed in the Arbitration procedures between the Government of Lebanon and the two operating mobile companies ***(Cellis & Libancell),*** where the arbitral award was not enforced properly, and there had to be a resort to compromise between the parties in conflict, an issue that is not very common when arbitration is involved.

H. Various crucial problems facing firms:

The following are some of the problems and obstacles facing the firms and companies upon establishment and commencement of business in most developing countries, specifically Lebanon.

- Lack of business/management skills in general.
- Inadequate regulation/legal infrastructure.
- The absence of an exit market.
- Inadequate minority investor protection.
- The family-focused nature of business.
- Lack of early stage funding.
- Culture not accepting PE industry and /or method of investment.
- Political Bureaucracy.
- Overwhelming regulations.
- Local market indiscipline.

Business operations in Developing countries are faced with much more deficiencies, depending on the environment, but the fact remains that there is a crucial need for adjustment on all levels, whether legal, political, social…

I. Risks threatening the business and investment operations sector pre, during & post- investment (Primarily the Corruption Phenomenon):

Investment and conducting business encompass many risks someofwhich in brief are:

- Systematic Risk.
- Technical Risk.
- Operational Risk.
- Political Risk.
- Financial Risk.
- Environmental Risk.
- Currency Risk.
- Regulatory Risk.
- Legal Risk.
- Market Risk.
- Credit Risk.
- Inflation Risk.
- Interest Rate Risk.
- Volatility Risk.

The contagious nature of risks is a common aspect in most developing countries, that is, the emergence of any type of risk could trigger a chain reaction that would result in endangering the system as a whole. While all risks have a dominant effect and can cause harm, the political risk remains the most critical.

In Lebanon the complex structure of the Lebanese society imposes a substantial political risk. The private investors have constant fears of the regular government changes and transfers of power, which create a potential danger on their investments and businesses. Regrettably, newly elected governments tend to pullout from agreements that private sectors have previously signed with past governments.

The aspect of political risk widens the door and paves the way to look thoroughly into a very controversial matter of crucial and critical effects, the corruption phenomena, showing the ultimate need for accountability, transparency

and much demand for reliability and credibility. Thus a briefing about corruption in Lebanon shall be looked into:

Corruption Phenomenon*:*

Corruption… the impairment of integrity, virtue, or moral principle; it is the inducement to wrong by improper or unlawful means. Its forms include bribery, extortion, and the misuse of inside information and exists where there is community indifference or a lack of enforcement policies. In societies with a culture of ritualized gift giving, the line between acceptable and unacceptable gifts is often hard to draw.

Corruption is a disease plaguing many countries in the world, although it is more deeply rooted in some countries than others. In Lebanon, this phenomenon is most pronounced among the political elite, whether inside or outside power. It is depleting the government's scarce financial resources, obstructing economic growth, discouraging new talent and widening the gap between the rich and the poor.

Lately, Corruption has become an issue of major political and economic significance in recent years and the necessity to take measures against it has become evident.

Upon observing the majority of the operational encountered problems in Lebanon, we conclude that the corruption phenomenon plays a key role in promoting such problems.

I shall not be diving in the mysterious world of the aspects and implications of corruption; instead I shall concentrate on the issue of corruption in business execution in Lebanon.

Political Bureaucracy constitutes the major sanctuary for corruption; interms of companies' establishment, corruption stand as the dominant factor.

"You scratch my back & I'll scratch yours" summarizes the corruption factor in Lebanon which has become a part of the system due to its regularity. It so has become, to the extent that we have witnessed the emergence of Systematic Corruption which has blended in the system and community and thus became indispensable.

There was near unanimity that the misallocation of funds and human resources in many public offices as well as a lack of transparency, accountability and impunity were allowing corruption to fester, seriously undermining civic consciousness.

In Lebanon, all three internationally recognized types of corruption are widespread — 'Grand Corruption' among the public sector's elite, 'Parochial

Corruption' stemming from the nepotistic tendencies of the political hierarchy and 'Petty Corruption' committed by low-income employees, more often than not, for survival purposes. It is the hope of the civil society in Lebanon that genuine administrative reform can finally see the light. This, however, will remain to be seen.

By and large, citizens believe that corruption is prevalent in Lebanon. Only 1 percent of people polled did not perceive corruption as a common practice. Most citizens blame the phenomenon on the political elite.

I shall exploit the process of formation and establishment of companies as a field example to emphasize the issue of corruption.

The company's formation and establishment requires different procedures, through which all the problems were previously revealed.

In brief I will go over the journey towards formation of a Lebanese company.

Commonly most people tend to appoint a lawyer as the first step towards formation; some clients fall as victims of legal overcharging regarding registration expenses, due to the very blunt nature of establishment.

The law imposed that every company must provide its specific Statutes and Bylaws detailing all the company's operations and aims which is time consuming.

Afterwards, the company must be registered in the commercial registry at the commercial court, where several required documents must be submitted inorder to complete registration procedures, which include but are not limited to:

- A bank statement, proving the deposited required minimum capital in the company's name.
- Copies of I.Ds and personal details of the partners.
- The lease contract or ownership of place of registration of the company.
- Certificate from the commercial registry confirming non-existence of a similar name.

The process of registration and formation involving the submission of the mentioned documents and papers shall always accompany several bribes to various employees in the commercial registry or any other sector inorder for the registration to go as smooth as possible, OR ELSE certain impediments shall be intentionally placed delaying registration!

Afterwards, certain financial obligation shall be paid at the Ministry of Finance to pay the right amount of money that the government requires for the registration and establishment.

The above procedures are complemented by the publication procedures in the commercial register, public and local newspapers.

The above was a quick briefing, as I am certain that during the formation process, various other issues emerge creating an even worse environment for business efficiency.

Finally a sufficient and adequate proposed solution to solve the starting of business problem and many other problems is the ***(UPO) UNIFIED PROCEDURAL OFFICE.***

This office should be established to cover all the procedures of starting a business from **A to Z,** thus decreasing the burdensome and simplifying issues, to secure efficiency and good business**…**

In my point of view, such office would be a great step towards development, evolution and deployment of business in Lebanon, as for any other developing country.

Until such issues, primarily the (UPO), have been seriously taken into consideration and accounted for, the business realm in Lebanon will remain experiencing several obstacles upon its departure.

It remains to be seen whether the Lebanese society will be able to rectify and amend many of the mentioned problems, through taking corrective measures to eliminate corruption, enforce the law and modernize the legal and civil society.

References

1. CIVIL SOCIETY AND GOVERNANCE: MOVING FORWARD

Lebanon Case Study No. 6 --*Oussama K. Safa LCPS Researcher.*

2. "National Action for fighting Corruption in Lebanon" 2001

Information International, SAL.

3. The Treatment by *S. Saleh.*

4. Commercial Agency and Distributorship in the Arab Middle East.

Refer to *Kluwer,* year 1995, pages. 3-39 to 3-41].

5. **Businessman's Law -***Dr. Edward Hanna* - Edition 1992

6. National Action for fighting corruption in Lebanon - *http://www.mafhoum.com/press/corruption*

7. International Monetary Fund – Issue of Conditionality- by *Me. Ali Zbeeb. Al Adel, 2006- 3rd.*

8. Investopedia, Risks and Investments. - *www.investopedia.com*

9. Lebanese Commercial Code. *Articles regarding commercial companies.*

10. "Doing of Business Database"-- *Ease of executing business table***.**

11. Rules of Conciliation and Arbitration. (Beirut Chamber of Commerce & Industry).

12. The New York Convention--United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, New York- 10/06/1958.

13. European Convention on International Commercial Arbitration.

14. Lebanese Ministry of Finance news presses.

❖ ❖ ❖

العَـدْل

الاجتهاد

القضاء الإداري

مجلس شورى الدولة
(مجلس القضايا)

الهيئة الحاكمة: الرئيس غالب غانم والرئيسان اندره صادر والبرت سرحان (رئيسا غرفتين) والمستشارون خليل ابو رجيلي ويوسف نصر وفاطمة الصايغ عويدات

القرار: رقم ٧٠١/ ٢٠٠٦-٢٠٠٧ تاريخ ٢٠٠٧/٧/١٨

انطوان اوريان/ الدولة اللبنانية- مجلس الوزراء

- طلب وقف تنفيذ مرسوم لتجاوز حد السلطة ولعدم الصلاحية – مخالفة قانون الانتخاب – مرسوم يتعلق بدعوة الهيئات الناخبة إلى انتخابات نيابية فرعية – الطعن به لصدوره عن سلطة لا صلاحية لها في اصداره ولتجاوزه سلطة رئيس الجمهورية كونه المرجع المختص لاصدار مرسوم الدعوة إلى اجراء الانتخابات الفرعية - صلاحية – اعمال حكومية – الاعمال التمهيدية السابقة للانتخابات النيابية ليست اعمالاً حكومية – اخضاعها للرقابة القضائية.

- صلاحية البت بقضايا التنازع الانتخابي – المادة ١٩ من الدستور اللبناني – العملية الانتخابية هي عملية سياسية – اخراجها من دائرة مراقبة القضاء الاداري – نظرية توحيد الصلاحية – رد المراجعة لعدم الصلاحية.

- مخالفة لرئيس الغرفة القاضي البرت سرحان.

ان الاعمال المعتبرة بمثابة مقدمات أو تمهيدات للعمليةِ الانتخابية، كدعوة الهيئات الانتخابية، لا تؤلف اعمالاً منفصلة ولا يمكن الطعن فيها بالتالي امام قاضي الابطال الذي هو مجلس شورى الدولة.

بناء على ما تقدم،

في الصلاحية:

بما ان الدولة المستدعى ضدها تدلي بعدم صلاحية مجلس شورى الدولة للنظر في المراجعة الحاضرة لأن المرسوم المطلوب وقف تنفيذه يندرج ضمن فئة الاعمال الحكومية ولأن صلاحية هذا المجلس تنتفي في ظل انشاء المجلس الدستوري الذي يعود له امر النظر في المواضيع والنزاعات كافة التي لها علاقة بصحة الانتخابات النيابية بما فيها دعوة الهيئات الناخبة لانتخاب النوابِ باعتبارٍ ان مرسوم دعوة الهيئات الناخبة لا يشكل عملاً منفصلاً بحد ذاته عن هذه الاعمال الانتخابية.

وبما ان المستدعي يرد بأن المرسوم المطعون فيه هو عمل اداري يخرج عن اطار تنظيم العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية وان علاقة رئيس الجمهورية بالحكومة لا تدخل ضمن فئة الاعمال الحكومية كونهما بمثابة السلطة الواحدة.

وبما انه يعود لهذا المجلس ان يفصل في المراجعة من دون أي تحقيق ودونما استكمال تبادل اللوائح بعد تحديد الفريقين اقوالهما ومطالبهما في مرحلة وقف التنفيذ، عندما يعتبر انه غير صالح للنظر فيها بصورة جلية أو عندما يعتبر انها مردودة امامه بصورة لا تقبل الجدل.

– القرار رقم ٢٣٦ تاريخ ٢٠٠٥/٣/٨، المحامي فادي سعد ضد الدولة – رئاسة الجمهورية – مجلس الوزراء، سجلات المجلس.

– القرار رقم ٧١٣ تاريخ ١٩٩٨/٧/٩، فاخوري ضد الدولة ونعوشي، م.ق.إ، العدد ١١، ص ٣٧.

– القرار رقم ٨٢٥ تاريخ ١٩٩٨/٩/١٠، الاعور ضد الدولة وغانم، م.ق.إ، العدد ١١، ص ٢١٢.

– القرار رقم ٨٦٦ تاريخ ١٩٩٨/٩/١٥، الاشقر ضد الدولة وبو حبيب وعازار، م.ق.إ، العدد ١١، ص ٣١٢.

- C.E. 5 avr. 1957 Assoc. des anciens de l'E.N.A., Rec. 245:

"Considérant… que le jugement des conclusions de la requête… dépendait de la solution de la

question de la recevabilité de ladite requête. Que la solution de cette question, qui ne pouvait être modifiée par les éléments susceptibles d'être fournis par une instruction, était certaine au vu de la requête introductive d'instance…"

Dans le même sens:

- C.E., 30 juil. 1949, Durel, Rec. 417 (décision insusceptible de recours).

- C.E., 12 Fév. 1954, Dame Lacoste, Rec. 89 (incompétence des tribunaux administratifs. Compétence des tribunaux judiciaires à l'égard des demandes d'inscription sur la liste électorale).

وبما انه بعد تقديم استدعاء المراجعة قدمت الدولة لائحة جوابية اولى رداً على طلب وقف التنفيذ والابطال، ثم قدّم المستدعي طلب ترخيص بابراز مستند ولائحة جوابية اولى، ثم صدر التقرير والمطالعة، وعلى اثر ذلك قدّمت المستدعى ضدها لائحة بابراز مطالعة الادارة قرر الرئيس ضمها إلى الملف على ان تنظر الهيئة بمصيرها لاحقاً.

وبما ان ما تضمنه استدعاء المراجعة واللائحة الجوابية الاولى كاف لتمكين هذا المجلس من البت بصلاحيته لأن الفريقين ضمناهما اقوالهما ومطالبهما بما في ذلك المناقشة في مسألة الصلاحية المتعلقة في كل حال بالنظام العام والتي يمكن اثارتها عفواً وفي أي مرحلة من مراحل المحاكمة.

وبما ان هذا المجلس يرى مفيداً، في مستهل التعليل، التطرق إلى موقف كل من الاجتهاد الاداري الفرنسي والاجتهاد الاداري اللبناني لدى تصديهما لمسألة صلاحية القضاء الاداري في موضوع الاعمال التمهيدية السابقة للانتخابات النيابية على العموم، وفي موضوع دعوة الهيئات الانتخابية على الخصوص، على ان يتم استخلاص النتائج المتأتية عن أي من الموقفين، كلما دعت الحاجة.

وبما انه يجدر التنويه، تمهيداً لذلك، بأن الاجتهاد الاداري، بعد انشاء المجلس الدستوري في كل من لبنان وفرنسا، لم يعد يصف الاعمال الممهدة للانتخابات النيابية بأنها اعمال حكومية، بل اخضعها للرقابة القضائية:

– القرار رقم ٢٣٨، تاريخ ١٩٩٤/٢/١٠، المحامي شاكر العريس ورفاقه/ الدولة، م.ق.إ، ١٩٩٥، عدد ١، ص ٢٧٣.

– القرار رقم ٢٣٩، تاريخ ١٩٩٤/٢/١٠، اميل شحاده/ الدولة، م.ق.إ، ١٩٩٥، عدد ١، ص ٢٧٨.

Note Goyard sous Conseil Constitutionnel du 11 juin 1981, AJDA 1981, p. 358.

وفي ذلك ما يستدعي تجاوز الدفع المدلى به من قبل المستدعى ضدها والآيل إلى رد المراجعة بسبب اندراج العمل المطعون فيه ضمن فئة الاعمال الحكومية، وبالتالي التصدي للمسألة المثارة من زاوية المرجع القضائي المختص للنظر فيها.

وبما ان اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي (Le Conseil d'Etat) مرّ بمراحل متعاقبة سيتم تلخيصها تباعاً.

وبما انه في مرحلة اولى تشمل الجمهوريتين الثالثة والرابعة، كان مجلس الدولة يرى نفسه غير صالح استناداً إلى مبدأ فصل السلطات، وكانت صلاحية تقدير مشروعية انتخاب اعضاء مجلس النواب (ومن بينها مرسوم دعوة الناخبين) تعود إلى مجلس النواب ذاته:

Sous le régime de la troisième et la quatrième République, il revenait aux seules Assemblées parlementaires d'apprécier la régularité de l'élection de leurs membres (A.J.D.A.2001 – Elections – p. 858)

مما يعني ان الاعمال التمهيدية للانتخابات تدخل ضمن فئة الاعمال الحكومية:

"… Le Conseil d'Etat refusait de connaître de ces derniers (les actes administratifs qui ont préparé les élections)

A ce titre, étaient considérés comme des actes de gouvernement: le décret portant convocation des collèges électoraux pour une élection parlementaire…"

C.E., Ass, 8 juin 1951, Hirschowitz, Rec. p. 320, G A J A, 12ème édition, nº 3, p. 20.

وبما انه في مرحلة ثانية توافق ظهورها مع صدور دستور العام ١٩٥٨ الذي انشأ المجلس الدستوري الفرنسي، اصبحت الرقابة على مشروعية الانتخابات النيابية من صلاحية هذا المجلس الاخير مما حدا بمجلس الدولة إلى رد المراجعات المتعلقة بالاعمال التمهيدية للعمليات الانتخابية لأن الاعمال التمهيدية على العموم – ومن بينها مرسوم دعوة الهيئات الانتخابية – تشكل

عملاً غير منفصل (Acte non détachable) عن العملية الانتخابية:

- C.E., 14 juin 1963, Bellot, Rec. p. 369: Recours contre le décret portant convocation du collège électoral pour l'élection d'un député aux îles Wallis et Futuna (élection partielle).

- C.E., 3 juin 1981, F. Delmas, Rec. p. 244: Recours contre le décret portant convocation des collèges électoraux pour l'élection à l'Assemblée nationale et fixant la date des opérations électorales (élections générales).

وقد جاء في القرار الاخير:

"Considérant qu'il n'appartient qu'au Conseil Constitutionnel qui est, en vertu de l'article 59 de la Constitution du 4 octobre 1958, juge de l'élection des députés à l'Assemblée nationale, d'apprécier la légalité des actes qui sont le préliminaire des opérations électorales, que dès lors, le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour se prononcer sur la légalité du décret du 22 mai 1981 portant convocation des collèges électoraux pour l'élection des députés à l'Assemblée Nationale…"

وبما انه في مرحلة ثالثة تبدأ مع العام ١٩٩٣، رجع مجلس الدولة الفرنسي عن اجتهاده السابق وراح يقبل مراجعة الابطال لتجاوز حد السلطة ضد القرارات التمهيدية السابقة للانتخابات التشريعية باعتبارها اعمالاً منفصلة عن العملية الانتخابية:

- C.E., Ass, 12 mars 1993, Union nationale écologiste et Parti pour la défense des animaux, Rec. p. 67, Concl Kessler, et C.E., 26 mars 1993, Parti des travailleurs, Rec. p. 87.

وفي تعليق تناول هذا الانعطاف في الاجتهاد، ظل الفقه يشكك في نزوع المجلس الدستوري إلى التنكر لاجتهاده السابق الذي كان يعتبر نفسه فيه صالحاً لمراقبة مشروعية الاعمال التمهيدية، لدى توافر بعض الشروط:

Si le conseil d'Etat s'est reconnu compétent pour juger de la légalité des actes préalables aux élections législatives, on peut s'interroger sur l'attitude qu'adoptera le Conseil Constitutionnel à l'égard des mêmes actes… Mais rien ne permet d'affirmer qu'il renoncera à sa jurisprudence antérieure issue des décisions Delmas, du 11 juin 1981, et Bernard, des 16 et 20 avril 1982 (Chronique générale de jurisprudence administrative française, Christine Maugué et Laurent Touvet, AJDA, 1993, p. 336).

وبما انه في مرحلة رابعة تجلّت منذ العام ٢٠٠٠، وامام حصول بعض التعارض في كل من اجتهادي المجلس الدستوري ومجلس الدولة، حرص هذان الاخيران على توضيح صلاحياتهما في اطار الاعمال التمهيدية للانتخابات النيابية، وتوصلا إلى التوافق على ان هناك بعض الاعمال التمهيدية الخارجة عن الصلاحية (الاستثنائية) للمجلس الدستوري والداخلة ضمن صلاحية مجلس الدولة، ومن ذلك مرسوم دعوة الناخبين إلى انتخابات نيابية فرعية:

- Cahiers du Conseil Constitutionnel, n° 13 – décisions et documents du Conseil Constitutionnel, jurisprudence, décisions du 7 avril 2002.

C.E., Ass. 1er septembre 2000, M. Larrouturou, Doctrine, AJDA 2000, p. 803.

ومما جاء في التعليق الفقهي على هذا القرار الاخير العنوانان التاليان:

- "Une nouvelle ligne de partage aux fondements juridiques fragiles".

- "une nouvelle ligne de partage aux conséquences incertaines".

وختم التعليق بالآتي:

"Il nous apparaît hautement imprudent de tirer en la matière la moindre conséquence de la décision du Conseil d'Etat du 1er septembre 2000…"

وبما انه يتحصل من تتبع المراحل التي مر بها اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي ان المرحلة الاشد استقراراً كانت تلك الواقعة ما بين نشوء المجلس الدستوري في فرنسا بفعل دستور العام ١٩٥٨ وتاريخ الانعطاف الاجتهادي في العام ١٩٩٣. وفي هذه المرحلة كان مجلس الدولة يعتبر ان مرسوم الدعوة إلى الانتخابات النيابية هو من قبيل الاعمال غير المنفصلة التي يخرج النظر في مشروعيتها عن صلاحيته.

وبما ان ما قد يصح تطبيقه على الانتخابات الفرعية في فرنسا حيث تم الاعتبار – في المرحلة المتأخرة – ان الطعن بالاعمال التمهيدية السابقة لها تخرج

عن الصلاحية الاستثنائية المحفوظة للمجلس الدستوري (كما تخرج ايضاً عن هذه الصلاحية الاعمال ذات الطابع الدائم والاعمال الملحقة أو ذات الطابع الثانوي –

Les actes de portée permanente et les actes accessoires ou de portée secondaire)

اذ ليس من شأنها ان تعيب سير العملية الانتخابية وان تؤثر على عمل السلطات العامة ومسارها العادي. يراجع:

Cahiers du Conseil Constitutionnel, n° 13, op. cité, C.E., section, 14 sept. 2001, Aff. Marini, AJDA. 2001, p. 858).

ان ذلك قد لا يصح تطبيقه بالضرورة على انتخابات نيابية فرعية في لبنان نظراً لاختلاف الظروف والمعطيات الواقعية التي تقود إلى القول ان الاستحقاق الانتخابي النيابي – ولو فرعياً – ينعكس بصورة ملحوظة، وعلى الاخص، على عمل السلطات العامة وعلى علاقاتها المتبادلة.

وبما انه لدى المقابلة بين المادة ٥٩ من الدستور الفرنسي للجمهورية الخامسة والمادة ١٩ المعدلة من الدستور اللبناني يتبين ان هاتين المادتين تحملان مضموناً متشابهاً لجهة ايلاء المجلس الدستوري صلاحية البت بقضايا التنازع الانتخابي.

فقد جاء في المادة ٥٩ من الدستور الفرنسي:
"Le Conseil Constitutionnel statue en cas de contestation sur la régularité des élections des députés et des sénateurs".

وجاء في المادة ١٩ من الدستور اللبناني:
"ينشأ مجلس دستوري لمراقبة دستورية القوانين والبت في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية". وقد تكرر هذا المبدأ في المادة ٢٤ من قانون انشاء المجلس الدستوري.

وبما ان كلاً من المجلسين، بالانطلاق من النصين المدرجين اعلاه، هو قاضي انتخاب.

واذا وردت في المادة ٥٩ من الدستور الفرنسي عبارة (La régularité des élections) التي تؤدي إلى مراقبة شاملة لمشروعية العملية الانتخابية، فقد وردت بالمقابل في المادة ١٩ عبارة "البت في النزاعات والطعون". هذا مع العلم بأن العملية الانتخابية، في الحالين، هي عملية سياسية:

Sans doute, Ces scrutins – élections présidentielles et législatives… - ont le caractère d'opérations politiques.

René chapus, Droit administratif général, Tome I, 13ème édition, n° 1158, p. 916.

وهذا ما يدفع إلى اخراجها عن دائرة مراقبة القضاء الاداري.

وبما ان اجتهاد هذا المجلس ذهب سابقاً إلى حد القول بأن هناك تطابقاً بين المادة ٥٩ من الدستور الفرنسي والمادة ١٩ من الدستور اللبناني:
– القراران رقم ١٩٩٤/٢٣٨ و ١٩٩٤/٢٣٩ المذكوران آنفاً، حيث جاء:
"وبما ان صلاحية البت بالانتخابات النيابية، وبالاعمال الادارية التي تكون مقدمات ام تمهيدات الاجراءات الانتخابية والمطالب الملحقة (Les réclamations annexes) اصبحت وفق احكام المادة ٣٠ فقرتها الثانية من الدستور المعطوفة على المادة ١٩ المعدلة منه – والمطابقة للمادة ٥٩ من الدستور الفرنسي للجمهورية الخامسة الصادر في ٤ تشرين الاول ١٩٥٨ – من صلاحية المجلس الدستوري وذلك بعد ان صدر القانون رقم ٢٥٠ تاريخ ١٤ تموز ١٩٩٣ المتعلق بانشاء المجلس الدستوري".

وبما انه لا يستقيم القول ان المجلس الدستوري الفرنسي استمد صلاحيته للنظر في الاعمال التمهيدية من نص خاص غاب عن التشريع اللبناني، فالمجلس الدستوري الفرنسي انطلق من نص عام اعتبر انه يوليه تلك الصلاحية:

Ce faisant, le Conseil d'Etat avait, jusqu'à cette année, laissé la porte ouverte au Conseil Constitutionnel qui s'est reconnu compétent pour statuer sur la légalité d'actes préalables au scrutin, d'abord par la voie de l'exception… puis par la voie de l'action (11 juin 1981, Delmas, Rec. p.97) sur un recours dirigé contre le décret de convocation des électeurs. Dans cette dernière affaire, c'est pour que les requérants trouvent un juge malgré l'abstention du Conseil d'Etat (C E, 3 juin 1981, Delmas et autres, préc.) que le Conseil Constitutionnel avait fondé sa compétence qui ne résulte explicitement d'aucun texte.

Christine Maugué et Laurent Touvet, Chronique gén.adm.op.cité.

وبما ان مسألة الصلاحية التي تتناول الموضوع المطروح، في ظل ما تم عرضه من مراحل اجتهادية، ستظل معرضة لاحتمال صدور احكام غير متجانسة، اذ ليس طبيعياً، في نهاية المطاف، ان يكون قاضيان – قاضي الانتخاب وقاضي المشروعية الادارية – صاحبي صلاحية في اطار نزاع واحد:

Sans doute, il n'est pas normal que deux juges soient compétents à l'égard d'un même contentieux.

(René Chapus, Droit administratif général, Tome I, 13ème édition, nº 1159, p. 920).

وبما انه في لبنان اصدر هذا المجلس سلسلة من القرارات المتعلقة بالاعمال التمهيدية السابقة للانتخابات النيابية، وقد اعتبر فيها ان الاعمال المعتبرة بمثابة مقدمات أو تمهيدات للعملية الانتخابية، كدعوة الهيئات الانتخابية، لا تؤلف اعمالاً منفصلة (Actes détachables) ولا يمكن الطعن فيها بالتالي امام قاضي الابطال الذي هو مجلس شورى الدولة، من ذلك:

– القرار رقم ٢٣٨، ١٠/٢/١٩٩٤، المحامي شاكر العريس ورفاقه/ الدولة، مذكور آنفاً.

– القرار رقم ٢٣٩، ١٠/٢/١٩٩٤، اميل شحاده/ الدولة، مذكور آنفاً.

وقد جاء في القرار الاول ما خلاصته ان الاعمال التمهيدية تعتبر مندمجة بالانتخاب الذي تحضّر له، وان مجلس شورى الدولة يطبق نظرية توحيد الصلاحية (Bloc de compétence) عند عدم وجود نص معاكس، وانه اذا ردّ الطعن في المرسوم المتضمن دعوة الهيئات الانتخابية فلأن مثل هذا التنازع اوكل بموجب الدستور أو القانون إلى هيئة قضائية اخرى، وانه قبل انشاء المجلس الدستوري في لبنان كانت صلاحية الطعن في الانتخابات النيابية تعود إلى المجلس النيابي، وبعد انشائه، صارت تعود اليه بالذات، وان هناك مطابقة بين المادة ٥٩ من الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ والمادة ١٩ المعدلة من الدستور اللبناني، وانه لا محل للحديث عن فراغ قانوني في المبدأ بوجود هيئة اخرى صالحة، وانه لا يسعه مسايرة الخط الجديد للاجتهاد الفرنسي (منذ العام ١٩٩٣) لأن في ذلك ما يناهض طبيعة المنازعات الانتخابية وما يمكن ان يؤدي إلى تضارب في اجتهاد مجلس شورى الدولة والمجلس الدستوري.

وقد تكررت هذه الافكار في القرار رقم ٢٣٩ الذي انطوى على فكرة اضافية مآلها ان المادة ٣٥ من قانون انتخاب اعضاء المجلس النيابي اتاحت امام المرشح فرصة الطعن في قرار رفض ترشيحه امام مجلس شورى الدولة مما يعني ان المشترع وضع نصاً خاصاً شذّ به عن نظرية توحيد الصلاحية.

هذا مع الاشارة إلى ان احد القرارات الفاصلة في الصلاحية اعتبر مجلس شورى الدولة صالحاً للنظر في الطعن في الاعمال التمهيدية، ولكنه انطلق من نصوص ترعى الانتخابات البلدية لا الانتخابات النيابية.

(القرار رقم ٦٣٣، ١١/٧/٢٠٠١، المحامي هاني سليمان/ الدولة، مجلة القضاء الاداري ٢٠٠٤، العدد ١٦، ص ٩٧٨).

وبما ان الفقرة الرابعة من المادة ٣٥ من القانون رقم ٢٠٠٠/١٧١ (انتخاب اعضاء مجلس النواب) منحت الشخص الذي امتنعت السلطة المختصة عن اعطائه ايصالاً بالترشيح الحق في مراجعة مجلس شورى الدولة للفصل في المسألة في غرفة المذاكرة خلال ثلاثة ايام. وبذلك يكون المشترع قد اناط بمجلس شورى الدولة صلاحية خاصة لحماية حق الراغب في الترشيح دون سواه، على ان ينظر قاضي الانتخاب لا القاضي الاداري بالاعتراضات المختلفة التي قد يتقدم بها اصحاب علاقة آخرون.

وبما انه لا محل للكلام على "فراغ قانوني" أو على "امتناع عن احقاق الحق" عندما يكون مرجع آخر (مجلس النواب قبل انشاء المجلس الدستوري في فرنسا أو في لبنان، والمجلس الدستوري بعد ذلك) صالحاً للنظر في الطعن المقدم. هذا فضلاً عن ان الخشية من تعارض الاحكام لا تقل اهمية وخطراً عن مبدأي الفراغ والامتناع المذكورين اعلاه. وفي التعليق ذاته على القرار الذي اصدره مجلس الدولة في فرنسا عام ١٩٩٣ جاء على لسان الاستاذين Touvet وMaugué:

En adoptant ces décisions par lesquelles il contrôle désormais les actes préalables aux élections législatives, le Conseil d'Etat s'est engagé dans une voie difficile. D'abord parce qu'il renverse une jurisprudence que David Kessler (le commissaire du gouvernement) pouvait qualifier de biséculaire, ensuite, parce qu'au risque de déni de justice succède celui de contrariétés entre les jurisprudences du Conseil d'Etat et du Conseil constitutionnel. Enfin, parce que les décisions doivent, pour avoir une portée et alors que les litiges sont parfois très complexes et souvent sensibles, intervenir dans des délais extrêmement brefs.

وبما ان الحرص على ان يكون لكل مرجع قضائي حقل الصلاحية الخاص به يؤدي إلى التمسك بالنظرية المعروفة بنظرية توحيد الصلاحية (Théorie du bloc de compétence) التي وإن راحت تتزعزع احياناً بفعل بعض الدقائق والاستثناءات الطارئة عليها:

Cette présentation des blocs de compétence, qui était devenue très familière depuis une quinzaine d'années, paraît à son tour mise en péril par les nuances que le juge administratif introduit dans l'application des règles relatives aux blocs de compétence et la multiplication d'exceptions…

(Georges vedel et Pierre Delvolvé, Droit administratif, Tome 1, 12ème édition, 1992, p. 175).

فهي تظل ملائمة لرعاية مثل النزاع المطروح امام هذا المجلس نظراً لطبيعة الموضوع المعالج (التنازع الناجم عن الانتخابات النيابية)، ولأن الامر لا يتعلق بموقف القضاء الاداري وحده بل كذلك بالموقف الذي يتخذه قاضي الانتخاب (المجلس الدستوري).

وبما ان الانطلاق من نظرية توحيد الصلاحية، ومن مجمل التعليل المتقدم، وامام غياب النص الصريح الذي يجعل مجلس شورى الدولة صالحاً للنظر في الطعن في مرسوم دعوة الهيئات الانتخابية – وهو وجه من وجوه الاعمال التمهيدية المتصلة بالعملية الانتخابية –، يكون القضاء الاداري غير صالح للنظر في النزاع المطروح.
(يراجع: مجلس شورى الدولة، القرار رقم ٩٤/٢٣٨، المحامي شاكر العريس/ الدولة، مذكور آنفاً).

وبما انه لا يرد على ذلك بأن مجلس شورى الدولة هو المحكمة العادية للقضايا الادارية بموجب المادة ٦٠ من نظامه مما يجعله صالحاً في مثل المسألة المعالجة، ذلك ان الصلاحية مرتبطة بوصف العمل المطعون فيه، وقد تبين من سياق التعليل ان هذا العمل غير منفصل عن العملية الانتخابية وان ثمة مرجعاً آخر صالحاً للنظر في صحته.

وبما انه امام النتيجة التي توصل اليها هذا المجلس لجهة عدم صلاحيته، يبقى القول انه – وبصرف النظر عن الوصف الذي قد يعطى للمرسوم المطلوب وقف تنفيذه وابطاله – لا يمكن للقضاء الاداري التحقق من وجوده ومما اذا كان صادراً عن سلطة غير صالحة طالما انه اخرج من دائرة الاعمال الحكومية. ولصح ذلك فقط لو كان معتبراً من فئة هذه الاعمال.

يراجع، لجهة صلاحية مجلس شورى الدولة للتحقق من وجود العمل الحكومي المطعون فيه:
– القرار رقم ١٨٩، تاريخ ١٩٩٥/١/٣، مجلس القضايا، جورج افرام/ الدولة، م.ق.إ.، ١٩٩٦، العدد التاسع، المجلد الاول، ص ١٩٤.

- C.E., Ass. 2 mars 1962, Rubin de Servens et autres, Rec. 143, G.A.J.A. 13ème édition, p. 572 et s.

- R.D.P. 1962, p. 288: Le contrôle du recours à l'article 16 et de son application:

"Ainsi tout se passe comme si le Conseil d'Etat en même temps qu'il affirmait sa compétence pour connaître de la légalité de l'acte, en appréciait, cependant, la régularité externe ou formelle…"

وبما ان سبب ذلك هو ان العمل الحكومي يخرج عن مراقبة القضاء الاداري اذا كان موجوداً. اما اذا لم يكن موجوداً (بسبب انعدام المشروعية الخارجية) فلا يبقى ثمة مجال لتحصينه.

وبما انه اذا كان العمل المطعون فيه لا يتصف بصفة الاعمال الحكومية، فلا يسع مجلس شورى الدولة مراقبته أو ابطاله اذا كان النظر فيه خارجاً عن حقل اختصاصه حتى ولو اعتراه – على سبيل الجدل المطلق – عيب عدم المشروعية الخارجية.

وبما انه يتأتى عن التعليل برمته وجوب رد المراجعة لعدم الصلاحية دونما حاجة للنظر في وقف التنفيذ أو لاجراء أي تحقيق أو للاستمرار في تبادل اللوائح.

وبما انه يقتضي اخراج اللائحة المقدمة من الدولة بعد صدور التقرير والمطالعة من الملف.

وبما انه ما من حاجة، امام هذه النتيجة، إلى معالجة باقي الاسباب المثارة. ويقتضي بالتالي رد الاسباب الزائدة أو المخالفة.

لهذه الاسباب،

يقرر المجلس بالاكثرية:
١– اخراج لائحة المستدعى ضدها تاريخ ٢٠٠٧/٧/١٦ من الملف.
٢– رد المراجعة لعدم الصلاحية.
٣– رد الاسباب الزائدة أو المخالفة.
٤– تضمين المستدعي النفقات

❖ ❖ ❖

مخالفة

بقلم الرئيس البرت سرحان

اخالف النتيجة التي خلص اليها القرار المتخذ بالاكثرية للاسباب والحجج التالية:

في الصلاحية:

بما ان الدولة المستدعى ضدها تدلي بعدم صلاحية مجلس شورى الدولة للنظر في المراجعة الحاضرة لأن المرسوم المطلوب وقف تنفيذه يندرج ضمن فئة الاعمال الحكومية، ولأن صلاحية هذا المجلس تنتفي في ظل انشاء المجلس الدستوري الذي يعود له امر النظر في كافة المواضيع والتزاعات التي لها علاقة بصحة الانتخابات النيابية بما فيها دعوة الهيئات الناخبة لانتخاب النواب باعتبار ان مرسوم دعوة الهيئات الناخبة لا يشكل عملاً منفصلاً بحد ذاته عن هذه الاعمال الانتخابية.

وبما ان المستدعي يرد بأن المرسوم المطعون فيه هو عمل اداري يخرج عن اطار تنظيم العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية وان علاقة رئيس الجمهورية بالحكومة لا تدخل ضمن فئة الاعمال الحكومية كونهما بمثابة السلطة الواحدة.

١- في العمل الحكومي

بما انه من المتفق عليه فقهاً واجتهاداً ان نظرية الاعمال الحكومية هي من صنع الاجتهاد الذي استقر على اخراج فئة من الاعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية من دائرة الرقابة القضائية كالاعمال المتعلقة بالعلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية والاعمال العائدة للعلاقات الخارجية، وبصورة عامة، الاعمال التي تعني " علاقات الصلاحية بين السلطات الدستورية، أي الاعمال التي تضع موضع العمل مبدأ فصل السلطات"

(يراجع: قضايا، قرار رقم ١٨٩، ١٩٩٥/١/٣، جورج نعمة الله فرام/ الدولة)

- Vedel et Delvolvé: Droit Administratif.t.1 12ème éd. 1992, p. 157.

"Exclusion du contentieux administratif des actes intéressant les raports du Président de la République et du gouvernement entre eux ou avec le parlement…"

- Francine Batailler: Le Conseil d'Etat, juge constitutionnel, in bibl. de droit public t. 68 – 1.

- … "L'acte de gouvernement, c'est l'acte qui concerne les rapports de compétence entre les pouvoirs constitutionnels; c'est l'acte qui met en œuvre le principe de la séparation des pouvoirs"

وبما ان الاجتهاد لم يصف الاعمال المتعلقة بالانتخابات النيابية كدعوة الهيئات الناخبة لانتخاب اعضاء المجلس النيابي أو الاعمال التمهيدية لهذه الاعمال بأنها اعمال حكومية، بل اخضعها للرقابة القضائية.

(يراجع: قضايا، قرار رقم ٢٣٩ تاريخ ١٩٩٤/٢/١٠، شحاده/ الدولة).

Note Goyard sous Conseil Constitutionnel du 11 juin 1981, A.J.D.A 1981, p. 358.

p. 359: il n'y a plus désormais de crainte à avoir en ce qui concerne un possible "vide juridique": Le Conseil d'Etat peut refuser de connaître d'une requête tendant à faire apprécier la validité d'une élection ou la régularité des mesure fixant les modalités des opérations préliminaires à une élection législative… il n'y aura pas de déni de justice, puisque le juge de l'élection accepte de se reconnaître compétent pour examiner au fond les moyens invoqués à l'appui de la requête, et de statuer avant l'ouverture du scrutin.

وبما انه وفي مطلق الاحوال، وبصرف النظر عن الوصف الذي يعطى للمرسوم المطلوب وقف تنفيذه، فان مجلس شورى الدولة، وان كان غير صالح، من حيث المبدأ، لمراقبة مشروعية العمل الحكومي من ناحية المشروعية الداخلية والمشروعية الخارجية Légalité interne et légalité externe الا انه يتحفظ بحقه في التحقق من وجود هذا العمل وما اذا كان صادراً بجلاء عن سلطة غير صالحة.

- Autorité manisfestement incompétente.

(قضايا، قرار ١٨٩ المذكور اعلاه)

R. Chapus, Droit administratif général, T. 1, 8ème- éd. n° 490.

P. 799: En raison de la "nature" (selon les termes employés par les arrêts) de ces actes, ils sont insusceptibles de contestation: - d'une part en eux-mêmes, et dans leur légalité externe aussi bien que

dans leur légalité interne (le juge se borne, Le cas échéant, à constater l'existence et l'opposabilité de l'acte…)

وبما انه ينبني على ما تقدم، اعتبار ان المرسوم المطلـوب وقف تنفيذه لا يندرج ضمن فئة الاعمال الحكوميـة، ممـا يقتضي معه رد ما ادلي به لهذه الجهة لوقوعه في غير محلـه القانوني.

٢- في صلاحية المجلس الدستوري

بما انه يقتضي بحث المسألة على ضوء الاحكام القانونية والتنظيمية التي ترعى عمل كل من المجلس الدستوي ومجلس شورى الدولة.

وبما انه في ما يتعلق بمجلس شورى الدولة فانه بحسب مشروع القانون المنفذ بالمرسوم رقم ١٠٤٣٤ تاريخ ١٤ حزيران ١٩٧٥ (نظام مجلس شورى الدولة) فان المجلس هو "المحكمة العادية للقضايا الادارية والمرجع الاستئنافي أو التمييزي في القضايا الادارية التي عين لها القانون محكمة خاصة" كما انه "ينظر في طلبات الابطال بسبب تجاوز حد السلطة للمراسيم والقرارات ذات الصفة الادارية سواء كانت تتعلق بالافراد ام بالانظمة الصادرة عن سلطة عامة تمارس وظيفة ادارية".

وبما انه ينبني على ما تقدم، ان صلاحية مجلس شورى الدولة بوصفه المحكمة العادية في القضايا الادارية هي صلاحية اساسية، وان المراجعة امامه، وبالتحديد مراجعة الابطال لتجاوز حد السلطة، لا يمكن استبعادها أو حظرها الا بنص قانوني صريح (شورى، قرار رقم ٢٨٨، ١٩٧٤/٢/١، رامز الشماع/ الدولة – ص ٤٩٤ و١٩٧٤/٢/٦، ابو ظهر/ الدولة ص ١٣٧، م. أ ١٩٧٤)، ذلك ان الطعن بسبب تجاوز حد السلطة لا يمكن حظر ممارسته الا بنص قانوني مانع، وان هذا المنع لا يستنتج استنتاجاً بل يجب ايراده صراحة لما يترتب على ذلك الطريق من طرق المراجعة من نتائج تتصل بحماية قانونية الاوضاع (شورى، قرار رقم ٩، ١٩٥٩/١/١٥، قيقانو/ ادارة الجمارك، م.١ ١٩٥٩، ص ٣٠)، فاذا نص القانون على ان القرارات الصادرة تطبيقاً له لا تقبل أي طريق من طرق المراجعة، فان هذا النص ليس من شأنه ان يستبعد مراجعة الابطال أو النقض (قضايا، قرار رقم ١٧، ١٩٩٧/١٠/٩، حداد/ الدولة).

وبما ان اجتهاد مجلس شورى الدولة يعتبر انه في كل مرة تتضمن الاحكام القانونية نصوصاً صريحة تخالف المبادئ العامة للقانون كتلك التي تمنع تقديم المراجعات القضائية، بما في ذلك المراجعة بسبب تجاوز حد السلطة أو مراجعة النقض، يلجأ القاضي الى التقليل بقدر الامكان من اهمية هذه النصوص تأميناً لتفوق المبدأ العام على الاحكام القانونية المذكورة باعتبار ان تلك النصوص تتضمن احكاماً استثنائية، يجب تطبيقها بصورة حصرية وضيقة.

(قضايا، قرار رقم ٥١، ١٩٩٢/٢/١٠) كما في حالة قرار الاحالة على المجلس التأديبي حيث اعتبر ان الاعمال التمهيدية لا تقبل مبدئياً الطعن الا من ضمن الطعن في القرار التأديبي، غير انه يمكن في حالة خاصة الطعن في التدابير والاعمال التمهيدية اذا كانت مشوبة بعيب خاص بها وتؤلف عملاً منفصلاً Acte détachable كصدور تلك الاعمال عن مرجع غير صالح، ويعود لمجلس شورى الدولة بوصفه المرجع القضائي الاعلى لمراقبة صحة الاعمال الادارية والقرارات القضائية الصادرة عن الهيئات الادارية ذات الصفة القضائية، امر النظر في قانونية قرارات المجلس التأديبي العام لعدم الصلاحية المطلقة.

- Odent, Contentieux Administratif, éd. 1980 – 1981, p. 587.

- R. Chapus, Droit du Contentieux Administratif, 11ème éd. P. 202 et s.

N° 293 – Le R.E.P. se définit comme "le recours qui est ouvert même sans texte contre tout acte administratif et qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité".

N° 255 – Le R.E.P. est un recours d'ordre public parce qu'il a pour objet la sauvegarde de la légalité.

N° 252… Les dispositions législatives excluant l'exercice, contre certaines décisions de tout recours, seront interprétées comme excluant sans doute les recours administratifs et les recours de plein contentieux, mais non pas (faute de l'avoir spécifiquement exclu/ le recours pour excès de pouvoir.

وبما انه في ما يعود للمجلس الدستوري الذي انشئ بموجب المادة ١٩ المعدلة من الدستور اللبناني "المراقبة دستورية القوانين والبت في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية"، فانه "يتولى الفصل في صحة نيابة نائب منتخب والنظر في النزاعات والطعون الناشئة عن انتخابات اعضاء مجلس النواب وذلك بموجب طلب يقدمه المرشح الخاسر في الدائرة الانتخابية نفسها إلى رئاسة المجلس

الدستوري في مهلة اقصاها ٣٠ يوماً تلي تاريخ اعلان نتائج الانتخاب اصولاً تحت طائلة رد الطلب شكلاً".

(المادة ٢٤ من القانون رقم ٢٥٠ تاريخ ١٤ تموز ١٩٩٣).

وبما انه يستفاد مما تقدم:

– ان صلاحية الفصل في صحة نيابة نائب منتخب والنظر في التزاعات والطعون الناتجة عن الانتخابات النيابية اصبحت وفق احكام المادة ٣٠ فقرتها الثانية معطوفة على المادة ١٩ المعدلة من الدستور اللبناني والمادة ٢٤ من القانون رقم ٢٥٠ تاريخ ١٤ تموز ١٩٩٣ المتعلق بانشاء المجلس الدستوري، من صلاحية هذا الاخير.

– بموجب طلب يقدمه المرشح الخاسر في الدائرة الانتخابية نفسها.

– في مهلة ثلاثين يوماً تلي تاريخ اعلان نتائج الانتخاب اصولاً.

وبما ان هذه الصلاحية تمارس بعد اجراء عملية الانتخاب وظهور النتائج واعلانها اصولاً وذلك بناء على طلب يقدمه المرشح الفاشل، خلافاً لما هي عليه الحال بالنسبة للمجلس الدستوري في فرنسا الذي يمارس صلاحياته بالنسبة لانتخاب اعضاء المجلس النيابي ومجلس الشيوخ استناداً لأحكام المادة ٥٩ من الدستور الفرنسي التي تنص على ما يلي:

Art. 59 de la Constitution de 1958:

"Le Conseil Constitutionnel statue en cas de contestation, sur la régularité de l'élection des députés et des sénateurs".

وذلك سواء في المرحلة التي تسبق اجراء العمليات الانتخابية أو بعد اجرائها واعلان النتائج مما يعطيه الحق بالنظر في قانونية الانتخابات والاعمال التمهيدية أو التحضيرية لها كدعوة الهيئات الناخبة لانتخاب اعضاء المجلس النيابي وقبول الترشيحات والاعمال التنظيمية... وقد كرس الاجتهاد الفرنسي في مرحلة اولى هذا الامر وذهب إلى حد قبول النظر في المراجعات المقدمة مباشرة طعناً بهذه الاعمال وحتى قبل اجراء الانتخابات النيابية بالذات الامر الذي يحول دون حصول أي فراغ قانوني يؤدي إلى عدم احقاق الحق، وقد يكون مبرر ذلك الحرص على فعالية القرارات الصادرة بنتيجة هذه المراجعات واصدارها في مهلة زمنية قصيرة جداً.

C.E., 3 juin 1981, Delmas, Haut et Brisset A.J.D.A. 1981, p. 357.

"Considérant qu'il n'appartient qu'au Conseil Constitutionnel qui est, en vertu de l'article 59 de la Constituion de 4 octobre 1958, juge de l'élection des députés à l'Assemblée nationale, d'apprécier la légalité des actes qui sont le préliminaire des opérations électorales; que dès lors, le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour se prononcer sur la légalité du décret portant convocation des collèges électoraux pour l'élection des députés à l'Assemblée nationale et fixant le déroulement des opérations électorales.

- François Delams, R.D.P. 1981, p. 1347 et s.

"Considérant … qu'il est donc nécessaire que, en vue de l'accomplissement de la mission qui lui est confiée par l'art: 59 de la Constitution, le C.C statue avant le premier tour de scrutin.

R. Chapus: Droit Administratif Général, t. 1 5ème éd. 1990 n° 996.

p. 656 – Quant à la compétence du C.C à l'égard des actes qui sont le préliminaire des opérations électorales, elle se traduit essentiellement par l'appréciation de leur légalité à l'occasion des réclamations présentées contre les résultats des scrutins. Le Conseil a, de plus, accepté de l'exercer en statuant sur les recours directs formés devant lui contre ces actes avant le scrutin, dans le cas où le recours met en cause "la régularité de l'ensemble des opérations électorales, telle qu'elles sont prévues et organisées".

- Note Goyard sous C.C du 11 juin 1981, A.J.D.A 1981, p. 359:

- Il n'y a plus désormais de crainte à avoir en ce qui concerne un possible "vide juridique": Le C.E peut refuser de connaître d'une requête tendant à faire apprécier la validité d'une élection ou la régularité des mesures fixant les modalités des opérations préliminaires à une élection législative… Il n'y aura pas de déni de justice, puisque le juge de l'élection accepte de se reconnaître compétent pour examiner au fond les moyens invoqués à l'appui de la requête, et de statuer avant l'ouverture du scrutin.

وبما ان الاجتهاد في فرنسا مستقر على اعتبار ان صلاحية المجلس الدستوري في ما يتعلق باجراء الرقابة على الاعمال التمهيدية للانتخابات النيابية هي صلاحية استثنائية تفسر وتمارس في حدود النص الذي انشأها دون ان يتعارض هذا الامر مع صلاحية مجلس شورى الدولة، المحكمة العادية في القضايا الادارية وفق ما تقدم بيانه، معتمداً في ذلك على نظرية العمل المنفصل في التنازع الانتخابي اذ عدل موقفه السابق في هذا المجال واعتبر مجلس شورى الدولة نفسه صالحاً للنظر في قانونية الاعمال التمهيدية للانتخابات النيابية.

- C.E., (Ass) 12 mars 1993, Concl. Kessler.

- C.E., (Sect) 26 mars 1993, parti des travailleurs, Concl, Bonichot, A.J.D.A. 1993, p. 375 et 376 et s.

J.M. Auby: Note sous C.E. (Ass.), 12 mars 1993, Union Nationale écologiste et parti pour la défense des animaux, R.D.P. 1993, p. 1442 et s.

Considérant que, si en vertu de la mission de contrôle de la régularité de l'élection des députés et sénateurs qui lui est confiée… le C.C. peut exceptionnellement statuer sur les requêtes mettant en cause la régularité d'élections à venir, ce n'est que dans la mesure ou l'irrecevabilité qui serait opposée à ces requêtes risquerait de compromettre gravement l'éfficacité du contrôle par le C.C. de l'élection de députés ou de sénateurs troublerait le déroulement général des opérations électorales et ainsi pourrait porter atteinte au fonctionnement normal des pouvoirs publics.

… En introduisant la notion d'acte détachable dans le contentieux des élections législatives, le C.E a voulu que le contrôle préventif du juge de l'excès de pouvoir, renforce les garanties que l'électeur est en droit d'attendre

وبما ان مجلس شورى الدولة الفرنسي عاد واكد في العام ٢٠٠٥ على موقفه باعتبار نفسه صالحاً للنظر في قانونية مرسوم يتضمن دعوة الهيئات الناخبة إلى انتخابات فرعية وفي دوائر انتخابية معينة تاركاً للمجلس الدستوري الصلاحية الاستثنائية للبت في المراجعة الرامية إلى الطعن بمراسيم الدعوة إلى انتخابات عامة.

R. Chapus, Droit du Contentieux administratif 12ème éd. 2006.

p. 699- 4) Reste à relever que l'état du droit n'est pas sans nuances. Ainsi, s'agissant des décrets de convocation des électeurs, les juridictions s'accordent dans le sens de la compétence du C.C., dans le cas où ils concernent les éléctions générales et les renouvellements triemaux du Sénat (C.E, Marini, Sect. 14 sept. 2001 et C.C. 20 sept. 2001, Hauchemaille et Marini)

Alors que relativement à des éléctions partielles, c'est dans le sens de la compétence administrative que leur accord se fait. (V.C.C. 14 mars 2001. Hauchemaille, p 51. j.o, 17 mars, p. 4260; C.E. 26 sept. 2005, Hoffer A.J. 2005. p. 1757).

Severine Brondel, sous C.E. 16 sept. 2005, M. Hoffer No 282171; A.J.D.A. 2005.

p. 1757: Si l'existence devant le C.C., d'une voie de recours exceptionnelle contre le décret de convocation des collèges électoraux pour l'élection des sénateurs fait obstacle à ce que la légalité de ce décret soit contestée par la voie du recours pour excès de pouvoir, devant le C.E, il n'en va pas de même dans le cadre d'une éléction sénatoriale partielle, en effet, dans un arrêt rendu le 16 sept. 2005, le Hante Assemblée, saisie d'un recours pour excès de pouvoir contre les décrets portant convocation des collèges électoraux de sénateurs dans les départements du Cher, de la Sarthe et de la Vienne, affirmé "qu'un électeur est recevable à contester devant le Conseil d'Etat un décret de convocation des électeurs en vue de procéder à l'élection de parlementaires dans une circonscription déterminée, à la condition d'être lui-même électeur dans la circonscription où le scrutin est organisé".

وبما انه يتبين من كل ما سبق بيانه ان القضاء الاداري لا زال يؤكد على اجتهاده القائم على التفريق بين الاعمال المنفصلة والاعمال غير المنفصلة للعمليات الانتخابية، فالاعمال غير المنفصلة تقبل المراجعة امام القاضي الانتخابي بينما يمكن ان تكون الاعمال المنفصلة موضوع مراجعة امام قاضي الابطال.

Auby et Drago: Traité des recours en matière administrative, 1992, N° 186 et s.

وبما انه تعتبر اعمالاً منفصلة عن الاعمال الانتخابية، الاعمال التنظيمية الدائمة Actes réglementaires permanents التي تبقى سارية المفعول بعد اجراء العملية الانتخابية وايضاً الاعمال المتعلقة بالسير الجماعي للانتخابات واخيراً بالقرارات المتعلقة بدعوة الهيئات الانتخابية.

وبما ان سبب اعتبار تلك الاعمال منفصلة هو تدارك اجراء عمليات انتخابية غير قانونية، علماً انه في حال لم يطعن فيها قبل اجراء الانتخابات، باستطاعة قاضي الانتخاب ان ينوب عن قاضي الابطال باعلانه عن طريق الدفع عدم شرعية تلك القرارات.

R. Chapus: Droit du contentieux administratif, 7ème éd. 1998, p. 798.

p. 590: Un second revirement de jurisprudence va ensuite en 1994 étendre la recevabilité du R.E.P. contre les décisions désormais considérées comme détachables portant convocation des électeurs.

p. 591: De toute façon, le juge de l'élection pourra prendre le relais en se prononçant sur l'exception tirée de l'illégalité des actes contestés. Ainsi l'illégalité ne prévaudra pas, même si l'élection irrégulière n'a pas été empêchée.

وبما ان موضوع المراجعة الحاضرة يدخل والحالة ما تقدم اعلاه ضمن صلاحية مجلس شورى الدولة بوصفه المحكمة العادية للقضايا الادارية باعتبار ان المرسوم المطعون فيه يعتبر من الاعمال المنفصلة عن الاعمال الانتخابية ويخرج بالتالي من صلاحية المجلس الدستوري بوصفه قاضي الانتخابات النيابية.

وبما انه يقتضي رد السبب المدلى به لهذه الجهة لوقوعه في غير موقعه القانوني.

ثالثاً – في الصفة والمصلحة:

بما ان المستدعي يدلي بأنه صاحب صفة ومصلحة لتقديم هذه المراجعة باعتباره ناخباً في دائرة جبل لبنان الثانية (المتن) وبالتالي متضرراً من اصدار المرسوم المطعون فيه خلافاً لقانون الانتخاب وللاحكام الدستورية.

وبما ان الدولة تطلب رد المراجعة لانتفاء صفة ومصلحة المستدعي لتقديم طلب الابطال اذ ان صفة المواطن لا تكفي وحدها لقيام المصلحة ذلك ان المشترع لم يشأ ان يجعل من مراجعة الابطال مراجعة شعبية يقيمها من يشاء.

وبما ان المادة ١٠٦ من نظام مجلس شورى الدولة تنص على انه "لا يقبل طلب الابطال بسبب تجاوز حد السلطة الا ممن يثبت ان له مصلحة شخصية مباشرة مشروعة في ابطال القرار المطعون فيه".

وبما ان شرط المصلحة في دعاوى الابطال يتحقق بمجرد ان يكون للطاعن مصلحة شخصية ومباشرة، اذ يكتفى ان يكون المستدعي في حالة خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه من شأنها ان تؤثر تأثيراً مباشراً في مصلحة ذاتية له.

وبما ان صفة المواطن لا تكفي وحدها لقيام المصلحة بل يجب ان يضيف اليها صفة اخرى خاصة به تميزه عن غيره وتجعله في وضع خاص ازاء القرار المطعون فيه، وهذه الصفة تتمثل بكون المستدعي ناخباً في دائرة المتن الانتخابية ومقيداً في سجل النفوس رقم ١ بسكنتا كما هو ثابت من الوكالة المرفقة باستدعاء المراجعة.

وبما ان الاجتهاد يقبل المراجعة المقدمة طعناً بمرسوم دعوة الهيئات الناخبة للانتخابات النيابية في دائرة معينة شرط ان يكون الطاعن ناخباً في هذه الدائرة.

Un électeur est recevable à contester devant le Conseil d'Etat un décret de convocation des électeurs en vue de procéder à l'élection des parlementaires dans une circonscription déterminée, à la condition d'être lui-même électeur dans la conscription où le scrutin est organisé.

- C.E., 16 sept. 2005, Hoffer, AJDA, 2005. p. 1557.

وبما ان المستدعي تكون له الصفة والمصلحة المطلوبتين لتقديم المراجعة.

رابعاً – في طلب وقف التنفيذ:

بما ان انطوان جوزيف اوريان يطلب بادئ ذي بدء وقف تنفيذ المرسوم رقم ٤٩٣ تاريخ ٢٠٠٧/١/١٦ المنشور في العدد ٤٠ من الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٣ والمتضمن دعوة الهيئات الانتخابية النيابية الفرعية في دائرة جبل لبنان الثانية – المتن بسبب صدوره خلافاً للاصول القانونية الشكلية الجوهرية المفروضة بموجب المادة ٤١ من الدستور ولمخالفته المادتين السابعة والثامنة من

قانون الانتخاب ولانه يلحق به ضرراً بليغاً بصفته ناخباً عن دائرة المتن الانتخابية.

وبما انه عملاً باحكام المادة ٧٧ المعدلة من نظام مجلس شورى الدولة "للمجلس تقرير وقف التنفيذ بناء على طلب صريح من المستدعي اذا تبين من ملف الدعوى ان التنفيذ قد يلحق بالمستدعي ضرراً بليغاً وان المراجعة ترتكز إلى اسباب جدية مهمة..."

وبما انه وبعد الاطلاع على النصوص الدستورية والقانونية المدلى بها، وبالنظر لمجمل معطيات الملف، نرى ان شرطي وقف التنفيذ المنصوص عليهما في المادة ٧٧ من نظام مجلس شورى الدولة متوفران في الحالة الحاضرة، مما يقتضي معه وقف تنفيذ المرسوم المطعون فيه.

لذلك

نرى:

اولاً — رد الدفع بعدم الصلاحية.

ثانياً — رد الدفع بعدم توافر الصفة والمصلحة لتقديم هذه المراجعة.

ثالثاً — وقف تنفيذ المرسوم رقم ٤٩٣ تاريخ ٢٠٠٧/٦/١٦ جزئياً لجهة دعوة الهيئات الناخبة النيابية الفرعية في دائرة جبل لبنان الثانية — المتن.

رئيس الغرفة (المخالف)

البرت سرحان

❖ ❖ ❖

مجلس شورى الدولة
(مجلس القضايا)

الهيئة الحاكمة: الرئيس غالب غانم والرئيسان اندره صادر والبرت سرحان والمستشاران يوسف نصر وفاطمة الصايغ عويدات

القرار: رقم ٢٨١/ ٢٠٠٦-٢٠٠٧ تاريخ ٢٠٠٧/٢/١٥

القاضي انطوان عبدالله الراهب/الدولة- وزارة المالية

- مراجعة ابطال قرار صادر عن وزارة المالية برفض الموافقة على استبدال تعويض الصرف بالمعاش التقاعدي — قاضٍ — المرسوم الاشتراعي رقم ٨٣/٤٧ — نطاق ممارسة حق استعاضة المعاش التقاعدي بتعويض الصرف — مقتضيات استقرار الاوضاع الادارية والمالية — احكام المادة ٤١ من المرسوم الاشتراعي رقم ٨٣/٤٧ — تتعلق بحفظ الحقوق في الاساس لا بممارسة حق الخيار — رد المراجعة.

ان حق الخيار بين المعاش وبين التعويض يستنفذ بانقضاء مهلة الشهر من تاريخ انتهاء خدمة الموظف حكماً بسبب بلوغه السن القانونية أو من تاريخ ابلاغه المرسوم أو القرار القاضي بانهاء خدمته في الحالات الاخرى، وبالتالي لا يعود للموظف الذي حدد خياره وعبّر عنه خلال هذه المهلة ان يرجع عما اختاره ويطلب استبداله بعد انقضائها.

فعلى ما تقدم،

اولاً – في مصير اللائحة المقدمة من المستدعى ضدها بتاريخ ٢٠٠٦/٥/١١:

بما ان المستدعى ضدها تقدمت بتاريخ ٢٠٠٦/٥/١١ بلائحة ابرازاً لمطالعة الادارة وقد ضمت إلى الملف على ان تنظر الهيئة بمصيرها لاحقاً.

وبما ان اللائحة المذكورة مقدمة بعد المهلة القانونية مما يقتضي معه ردها.

ثانياً – في الشكل:

بما ان المراجعة وردت ضمن المهلة القانونية وقد جاءت مستوفية سائر شروطها الشكلية فهي مقبولة شكلاً.

ثالثاً – في الاساس:

بما ان المستدعي يطلب ابطال القرار المتضمن رفض الموافقة على طلبه استبدال تعويض الصرف بالمعاش التقاعدي.

وبما ان المستدعي يدلي سنداً لمراجعته بمخالفة القانون لأن المادة ٤١ من المرسوم الاشتراعي رقم ٨٣/٤٧ تسمح بتقديم طلب المعاش وتعويض الصرف في مهلة خمس سنوات وان هذه المهلة لم تنقض بالنسبة له للتقدم بطلب معاش تقاعدي أو تعويض صرف، وان لا نص في القانون يمنع استبدال تعويض الصرف بالمعاش التقاعدي طيلة المهلة المذكورة مما يوليه الحق ضمن مهلة الخمس سنوات المحددة قانوناً للرجوع عما اختاره من تعويض صرف واستبداله بمعاش تقاعدي.

وبما ان المادة ١٣٢ من المرسوم الاشتراعي رقم ١٥٠ تاريخ ١٩٨٣/٩/١٦ المتعلق بقانون القضاء العدلي تنص على ان تطبق على القضاة انظمة الموظفين في كل ما لا يتعارض مع احكام هذا المرسوم الاشتراعي.

وبما ان المرسوم الاشتراعي رقم ٤٧ تاريخ ١٩٨٣/٦/٢٩ المتعلق بنظام التقاعد والصرف من الخدمة ينص على ما يلي:

"المادة ٣ – يستحق تعويض الصرف عن الخدمات الفعلية التي تقل مدتها عن عشرين سنة".

"المادة ٤ – يستحق معاش التقاعد عن الخدمات الفعلية التي تبلغ مدتها عشرين سنة على الاقل.

الا انه يحق للموظف في هذه الحال ان يطلب خلال شهر من تاريخ انتهاء خدمته حكماً بسبب بلوغه السن، أو من تاريخ ابلاغه المرسوم أو القرار القاضي بانهاء خدمته في الحالات الاخرى، الاستعاضة عن معاش التقاعد بتعويض الصرف..."

المادة ٤١ – يقدم طلب المعاش وتعويض الصرف في مهلة خمس سنوات من اليوم الذي انتهت فيه خدمة الموظف..."

وبما ان احكام المادتين ٣ و٤ (فقرة اولى) المعروضة اعلاه وضعت قاعدة عامة تقضي باستحقاق تعويض صرف للموظف الذي لم تبلغ خدماته الفعلية عشرين سنة وباستحقاق معاش تقاعدي للموظف الذي بلغت خدماته الفعلية عشرين سنة وما فوق، ونصت في الفقرة الثانية من المادة ٤ على استثناء يقضي باعطاء الموظف الذي يستحق معاشاً تقاعدياً حق الاستعاضة عن هذا المعاش بتعويض صرف، مشترطة ممارسة هذا الحق ضمن مهلة شهر من تاريخ انتهاء خدمته حكماً بسبب بلوغ السن أو من تاريخ ابلاغه قرار انهاء خدمته في الحالات الاخرى.

وبما ان الاستثناء المشار اليه اعلاه ورد صراحة في عبارة "الا انه يحق للموظف في هذه الحال ان يطلب خلال شهر.. الاستعاضة عن معاش التقاعد بتعويض الصرف".

وبما انه عندما ينص المشترع على استثناء ويحدد نطاق ممارسته وحدوده فإن هذا الاستثناء، وعملاً بالمبادئ العامة، لا يفسر الا حصراً وضمن الحدود التي رسمها المشترع ولا يمكن التوسع في تفسيره أو في تطبيقه.

وبما ان نص الفقرة الثانية من المادة ٤ حدد نطاقاً لممارسة حق الاستعاضة الوارد في متنه بأن يتقدم الموظف الذي يريد الاستفادة من هذا الحق بطلب يعبّر فيه عن ارادته بالخيار بين ما يستحق له اصلاً بموجب القاعدة العامة وهو المعاش التقاعدي وبين ما اعطي استثناء حق الاستفادة منه وهو تعويض الصرف، وذلك ضمن مهلة الشهر المحددة.

وبما ان حق الخيار بين المعاش وبين التعويض يستنفذ بانقضاء مهلة الشهر من تاريخ انتهاء خدمة الموظف حكماً بسبب بلوغه السن القانونية أو من تاريخ ابلاغه المرسوم أو القرار القاضي بانهاء خدمته في الحالات الاخرى، وبالتالي لا يعود للموظف الذي حدد خياره وعبر عنه خلال هذه المهلة ان يرجع عما اختاره ويطلب استبداله بعد انقضائها.

وبما ان مرد ذلك يعود إلى مقتضيات استقرار الاوضاع الادارية والمالية بحيث لا يبقى وضع الموظف، الذي استفاد من حق الخيار بين المعاش التقاعدي وتعويض الصرف، عرضة للتغيير والاستبدال بين الاثنين لفترة طويلة تصبح معها الادارة في كل مرة مضطرة لاعادة النظر في ما يستحق له نتيجة عدم حسم خياره.

وبما ان وضع المستدعي غير مشمول باحكام المادة ٤١ المتعلقة بحفظ الحقوق في الاساس لا بممارسة حق الخيار.

وبما انه يقتضي تفسير النصوص القانونية بصورة متوافقة بعضها مع البعض الآخر على نحو يؤمن الانسجام في ما بينها ويعطي مفعولاً لكل منها بدلاً من تعطيل مفعولها بتفسير نص بصورة غير متلاءمة وغير متجانسة مع النص الآخر.

وبما ان القول بأن الحق بالخيار بين المعاش التقاعدي وبين تعويض الصرف ومن ثم الرجوع عنه وطلب استبداله جائز ضمن مهلة الخمس سنوات الواردة في المادة ٤١ من شأنه تعطيل احكام المادة ٤ التي نصت على مهلة الشهر لممارسة هذا الحق، الامر الذي لا يستقيم قانوناً.

وبما انه يتبين من مجمل ملف المراجعة ما يلي:

– ان المستدعي احيل إلى التقاعد لبلوغه السن القانونية اعتباراً من ٢٠٠٤/٧/١ وانه، وهو ممن يستحق اصلاً معاشاً تقاعدياً تقدم بتاريخ ٢٠٠٤/٧/١٩ من وزارة المالية بطلب الاستفادة من تعويض الصرف.

– ان الادارة خصصت المستدعي بتعويض الصرف المطلوب منه وذلك بموجب القرار رقم ٢/٤٩١٣ تاريخ ٢٠٠٤/٨/٨ وجرى دفعه بموجب حوالة الدفع تاريخ ٢٠٠٤/٩/٣.

– انه وبتاريخ ٢٠٠٤/١٠/٢١ عاد المستدعي وتقدم من وزارة المالية بطلب الرجوع عن اختياره تعويض الصرف الذي خصص له وقبضه، واستبداله بالمعاش التقاعدي، مبرراً خياره السابق بحاجته إلى مبلغ التعويض لانفاذ مشروع لم يتم بعد قبضه التعويض لاسباب لم يكن يتوقعها.

وبما انه استناداً إلى المعطيات القانونية والواقعية المعروضة اعلاه فإن المستدعي يكون قد استنفذ حقه بالخيار بتعبيره عن ارادته باختيار تعويض الصرف بدلاً من المعاش التقاعدي وذلك خلال مهلة الشهر المحددة قانوناً وقبضه لهذا التعويض، فلا يعود له بعد انقضاء هذه المهلة ان يرجع عن خياره ويستبدل ما سبق له ان اختاره وقبضه.

وبما ان ادلاء المستدعي بانتفاء النص الذي يمنع استبدال تعويض الصرف بالمعاش التقاعدي طيلة مهلة الخمس سنوات المنصوص عليها في المادة ٤١ يكون مستوجباً الرد لاصطدامه بصراحة نص الفقرة الثانية من المادة ٤ التي حددت الشهر مهلة للخيار.

وبما ان القرار المطعون فيه يكون والحال ما تقدم واقعاً موقعه القانوني الصحيح وتكون المراجعة مستوجبة الرد.

وبما انه لم يعد من حاجة لبحث سائر الاسباب والمطاليب المدلى بها لعدم الفائدة.

وبما ان كل ما ادلي به خلافاً لما تقدم يكون مردوداً لعدم ارتكازه على اساس قانوني صحيح.

لذلك،

يقرر بالاجماع:

اولا: رد اللائحة المقدمة من الدولة بتاريخ ٢٠٠٦/٥/١١.

ثانياً – في الشكل: قبول المراجعة.

ثالثاً – في الاساس: رد المراجعة وتضمين المستدعي الرسوم والنفقات ورد سائر الاسباب والمطاليب الزائدة والمخالفة.

❖ ❖ ❖

مجلس شورى الدولة
(مجلس القضايا)

الهيئة الحاكمة: الرئيس غالب غانم ورئيس الغرفة البرت سرحان والمستشارون خليل ابو رجيلي، يوسف نصر وفاطمة الصايغ عويدات

القرار: رقم ٣٣٠/ ٢٠٠٦–٢٠٠٧ تاريخ ٢٠٠٧/٣/١

القاضي المتقاعد حكمت هرموش/صندوق تعاضد القضاة

- مراجعة ابطال قرار اداري يترتب عنه نتائج مالية – رسم مقطوع.

- طلب ابطال قرار رفض ضمني بتقاضي منحة نهاية الخدمة بعد اعادة احتسابها وتصفيتها – قاضٍ – القانون ٩٨/٧١٧ – منحة نهاية الخدمة – طلب تسديد فروقات منحة نهاية الخدمة وفقاً لاحكام القانون ٩٨/٧١٧- ابطال القرار القاضي برفض الطلب لعدم ارتكازه

إلى اساس قانوني صحيح – تفسير احكام القانون على نحو يؤمن الانسجام في ما بينها – مرور زمن رباعي – يشمل الدين الثابت والاكيد والمستحق الاداء – دين غير محدد ومنازع فيه – لا يخضع لمرور الزمن الرباعي الا من تاريخ تحديده من قبل الادارة.

ان التفسير الصحيح لاحكام الفقرة الثالثة من المادة الثامنة من القانون رقم ٩٨/٧١٧ يقضي بحصر عدم استحقاق أي فروقات، على معاشات التقاعد للقضاة والموظفين الذين اختاروا معاشات تقاعدية عن السنوات السابقة بحيث يبدأ استحقاق المعاشات التقاعدية بتاريخ ١٩٩٩/١/١ وكذلك عدم استحقاق أية فروقات على الرواتب التي تقاضاها القضاة والموظفون الذين احيلوا على التقاعد عن السنوات السابقة لتاريخ نفاذ القانون في ١٩٩٩/١/١ اسوة بالقضاة والموظفين العاملين.

فعلى ما تقدم،

اولاً – في الشكل:

بما ان المستدعى ضده يطلب رد المراجعة شكلاً بسبب عدم تحديد المستدعي المبلغ المطالب به ودفع الرسم النسبي عنه.

وبما ان هذا الادلاء لا يقع في موقعه القانوني الصحيح لأن الاجتهاد مستقر على اعتبار ان المراجعة المقدمة من الموظفين لابطال قرار اداري والتي يترتب عليها نتائج مالية محددة في القوانين والانظمة هي مراجعة ابطال لا مراجعة قضاء شامل. وهذا الاجتهاد لا يقتصر تطبيقه على مراجعات الموظفين المتعلقة برواتبهم وتعويضاتهم وملحقاتها فقط بل يشمل المراجعات المتعلقة بابطال قرارات يترتب عليها نتائج مالية محددة في القوانين والانظمة لا الحكم بتعويضات يعود تقديرها للادارة أو للقضاء.

وبما ان الرسم المتوجب في المراجعة الحاضرة يكون الرسم المقطوع الذي سدده المستدعي بموجب الايصال المرفق باستدعاء المراجعة.

(يراجع قرار مجلس القضايا رقم ٢٠٠١/٥٥٠–٢٠٠٢ تاريخ ٢٠٠٢/٦/٦، القاضي المتقاعد ميشال مذكور/ صندوق تعاضد القضاة).

وبما ان ما يدلي به المستدعى ضده لهذه الجهة يكون بالتالي مردوداً.

وبما ان المراجعة وردت ضمن المهلة القانونية مستوفية سائر الشروط الشكلية، فهي مقبولة شكلاً.

ثانياً – في الاساس:

بما ان المستدعي يطلب ابطال قرار الرفض الضمني الصادر عن المستدعى ضده واعلان حقه في تقاضي منحة نهاية الخدمة بعد اعادة احتسابها وتصفيتها وفقاً لاحكام المادة الثامنة – الفقرة الثانية – من القانون رقم ٩٨/٧١٧ تاريخ ١٩٩٨/١١/٥.

وبما ان المستدعى ضده يدلي بأن لا علاقة للقانون المذكور بالمنحة التي يقدمها الصندوق بل ان هذه المنحة تتقرر وتصدر وتعطى وتلغى بقرارات نظامية يتخذها مجلس ادارة الصندوق وتخضع بالتالي للاحكام التنظيمية التي يصدرها الصندوق، وان القانون ٩٨/٧١٧ محصور فقط بطريقة احتساب تعويضات الصرف ومعاشات التقاعد التي تستحق من خزينة الدولة وانه لا يمكن الارتكاز على الراتب المزعوم المحدد بالقانون ٩٨/٧١٧ لاعادة احتساب المنحة لان هذا الراتب هو وهمي وغير مقبوض فعلياً. وقد استند المستدعى ضده على التفسير الذي اعتمده لاحكام الفقرة الثالثة من المادة (٨) من القانون ٩٨/٧١٧ التي تمنع دفع أي فروقات على معاش التقاعد أو على تعويض الصرف من الخدمة.

وبما ان القانون ٩٨/٧١٧ نص في مادته الثامنة – الفقرتين ٢ و٣ على ما يلي:

"٢– من اجل احتساب المعاش التقاعدي أو تعويض الصرف تطبق على المعنيين باحكام الفقرة الملغاة المنتهية خدماتهم خلال السنوات ١٩٩٥ و١٩٩٦ و١٩٩٧ و١٩٩٨ بمن فيهم القضاة، احكام هذا القانون التي تطبق على امثالهم المنتهية خدمتهم بعد ١٩٩٩/١/١ بما فيها تحويل الرواتب والاسس الجديدة في احتساب معاش التقاعد أو تعويض الصرف، وقانون تحويل سلاسل رواتب القضاة اعتباراً من ١٩٩٩/١/١، في ما يخصهم، وتعاد تصفية حقوقهم على هذا الاساس.

٣– لا يستحق لاصحاب العلاقة المعنيين بهذه المادة أية فروقات على معاشات التقاعد أو على الراتب الذي جرى على اساسه احتساب المعاش التقاعدي أو تعويض الصرف بمقتضى البند (٢) من هذه المادة".

وبما انه يقتضي تفسير احكام القانون على نحو يؤمن الانسجام في ما بينها ويعطي مفعولاً لكل منها وان التفسير الصحيح لاحكام الفقرة الثالثة المذكورة اعلاه يقضي بحصر عدم استحقاق أي فروقات، كما تدل صراحة النص، على معاشات التقاعد للقضاة والموظفين الذين اختاروا معاشات تقاعدية عن السنوات السابقة بحيث يبدأ استحقاق المعاشات التقاعدية بتاريخ

١٩٩٩/١/١ وكذلك عدم استحقاق أية فروقات على الرواتب التي تقاضاها القضاة والموظفون الذين احيلوا على التقاعد عن السنوات السابقة لتاريخ نفاذ القانون في ١٩٩٩/١/١ اسوة بالقضاة والموظفين العاملين.

وبما ان تفسير احكام الفقرة الثالثة المبينة اعلاه على النحو الذي اعتمده المستدعى ضده من شأنه ان يعطل مفعول الفقرة الثانية تجاه القضاة المتقاعدين خلال السنوات ١٩٩٥ و١٩٩٦ و١٩٩٧ و١٩٩٨ وان يحرمهم من الافادة من اعادة احتساب تعويضاتهم وتصفية حقوقهم، وبالتالي من منحة نهاية الخدمة، من تحويل سلاسل الرواتب كما تقضي احكام الفقرة الثانية المذكورة.

وبما ان التفسير الذي ينتهي إلى اعمال كل من الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الثامنة من القانون ٩٨/٧١٧ يتعزز بالعودة إلى الفقرة الثالثة ذاتها التي ذكرت الفقرة الثانية من المادة واعتمدت عليها لاستبعاد استحقاق الفروقات على معاشات التقاعد وعلى الراتب الذي على اساسه جرى احتساب المعاش التقاعدي أو تعويض الصرف. فالفقرة الثالثة من المادة موضوع المعالجة هي تأكيد لوجوب اعمال الفقرة الثانية وليست سبباً لتعطيلها. ولو تعطلت الفقرة الثانية – على سبيل الافتراض – لتعطل وجه من وجوه تطبيق الفقرة الثالثة كذلك.

وبما انه على ضوء ما ورد اعلاه فان رفض المستدعى ضده الاستجابة لمطالب الجهة المستدعية يكون غير مرتكز على أي اساس قانوني صحيح.

وبما انه على سبيل الاستفاضة، فقد سبق للمستدعى ضده ان اصدر قراراً صريحاً (في محضر مجلس ادارته رقم ٣٠٢ تاريخ ٢٠٠٠/٩/٥) برفض مطالب القضاة زملاء المستدعي باعادة احتساب منحة نهاية الخدمة العائدة لهم على اساس القانون ٩٨/٧١٧. وقد صدرت عن مجلس القضايا لدى مجلس شورى الدولة مجموعة من القرارات التي قضت بابطال قرار الصندوق المستدعى ضده واقرت بحق المستدعين باعادة احتساب المنحة على اساس القانون ٩٨/٧١٧.

(يراجع على سبيل المثال القرار رقم ٢٠٠١/٥٥٠–٢٠٠٢ تاريخ ٢٠٠٢/٦/٦ – القاضي المتقاعد ميشال مدكور/ صندوق تعاضد القضاة).

وبما ان المستدعى ضده يدلي بأن حقٍ الجهة المستدعية قد سقط بمرور الزمن الرباعي عملاً باحكام المادة ١١٥ من قانون المحاسبة العمومية.

وبما ان المادة ١١٥ المذكورة تنص على ان "تسقط حكماً وتتلاشى نهائياً لصالح الدولة الديون التي لم تصفّ أو لم تصرف أو لم تدفع لغاية ٣١ كانون الاول من السنة الرابعة بعد السنة المالية التي ينشأ فيها الدين الا اذا كان التأخير ناتجاً عن الادارة أو التداعي امام القضاء".

وبما ان الدين المشمول بمرور الزمن الرباعي هو الدين الثابت والاكيد والمستحق الاداء وبالتالي فان الديون غير المحددة والمنازع فيها لا تكون خاضعة لمرور الزمن الرباعي الا من تاريخ تحديدها من قبل الادارة وفقاً للانظمة والقوانين أو من قبل المحاكم، وهذا الوصف ينطبق على فروقات المنحة المطالب بها في المراجعة الحاضرة.

وبما انه يقتضي تبعاً لذلك رد ما يدلي به المستدعى ضده لجهة سقوط الحق بمرور الزمن الرباعي.

وبما انه يقتضي رد طلب العطل والضرر المقدم من المستدعي لعدم توافر الاسباب القانونية.

وبما انه لم يعد من حاجة لبحث سائر ما ادلي به من اسباب لعدم الفائدة.

لذلك،

يقرر بالاجماع:

١– قبول المراجعة في الشكل.

٢– قبول المراجعة في الاساس وابطال قرار الرفض الضمني الصادر عن المستدعى ضده صندوق تعاضد القضاة والزامه باعادة احتساب منحة نهاية الخدمة العائدة للمستدعي وفقاً لاحكام الفقرة الثانية من المادة الثامنة من القانون ٩٨/٧١٧ تاريخ ١٩٩٨/١١/٥ ورد طلب العطل والضرر وسائر الطلبات الزائدة والمخالفة.

٣– تضمين المستدعى ضده الرسوم والمصاريف.



مجلس شورى الدولة
(مجلس القضايا)

الهيئة الحاكمة: الرئيس غالب غانم والرئيسان اندره صادر والبرت سرحان والمستشارون خليل ابو رجيلي، يوسف نصر وفاطمة الصايغ عويدات

القرار: رقم ٥٣٩/ ٢٠٠٦-٢٠٠٧ تاريخ ٢٠٠٧/٥/٢٤

القاضي جبران منصور/الدولة

- اعادة محاكمة – طلب تصحيح خطأ مادي – جواز قبول الطلبين بدعوى واحدة.

- رد وتنحي – لا يمكن للمستدعي الاعتراض على تنحي رئيس المحكمة – تطبيق احكام قانون اصول المحاكمات المدنية في هذا المجال.

- خطأ مادي – مفهوم الخطأ المادي – المادة ٩٩ من نظام مجلس شورى الدولة.

- نقص في التعليل – لا يعتبر سبباً من اسباب اعادة المحاكمة.

- خطأ قانوني – لا يعتبر سبباً من اسباب اعادة المحاكمة – رد طلبي اعادة المحاكمة وتصحيح الخطأ المادي في الاساس.

فعلى ما تقدم،

اولاً – في الشكل:

بما ان الدولة تدلي بعدم جواز الجمع بين طلب اعادة المحاكمة وتصحيح الخطأ المادي لان المراجعة الاولى ترمي إلى ابطال قرار لعيب جوهري في حين تقتصر الثانية على تصحيح الاخطاء المادية ولا تؤثر في نتيجته.

وبما ان الاجتهاد مستقر على انه ما دامت مهلة المراجعة بتصحيح الخطأ المادي هي نفس المهلة المحددة لطلب اعادة المحاكمة فلا شيء يمنع قبول الطلبين بدعوى واحدة فضلاً عن اوجه التقارب والتكامل الموجودة بين طلب اعادة المحاكمة وطلب تصحيح الخطأ المادي من حيث النتائج الناجمة عن سماعهما.

– ش. ل.، مجلس القضايا، قرار رقم ٥٧ تاريخ ١٩٩٤/١١/٩، شركة باش وشركاه / الدولة ولجنة بورصة بيروت، مجلة القضاء الاداري العدد ٩ ص ٦٥.

– وقرار رقم ٢٣ تاريخ ١٩٥٩/١/٢٨، الدولة/ منير وكريدية، المجموعة الادارية ١٩٥٩، ص ٣٥.

وبما انه يقتضي والحالة هذه رد ما ادلت به الدولة لهذه الجهة.

وبما ان طلب اعادة المحاكمة وطلب تصحيح الخطأ المادي وردا ضمن المهلة المنصوص عليها في المادة ٩٨ والمادة ٩٩ من نظام مجلس شورى الدولة وهما مستوفيان سائر الشروط القانونية، فيتوجب قبولهما شكلاً.

ثانياً – في طلب ضم المراجعة المتعلقة بالقرار المطعون فيه إلى المراجعة الحالية:

بما ان المستدعي يطلب ضم المراجعة رقم ٩١/٢٣٢ إلى المراجعة الحالية.

وبما ان المراجعة رقم ٩١/٢٣٢ قد فصلت بها بموجب القرار رقم ٩٣/١٨٨ المطلوب الاعادة بشأنه ويعود للهيئة المختصة الناظرة في طلب اعادة المحاكمة ضم الملف اذا رأت فائدة في ذلك، مما ينتج عنه ان الضم لا يكون حكمياً. فيقتضي رد ما ادلى به المستدعي لهذه الجهة.

ثالثاً – في تشكيل الهيئة الحاكمة:

بما ان المستدعي يطلب رجوع رئيس مجلس شورى الدولة عن تنحيه وبالتالي عودته لترؤس الهيئة التي ستنظر بالمراجعة، وكما يطلب استبدال الاعضاء غير الدائمين في مجلس القضايا.

وبما ان المادة ٤٣ من نظام مجلس شورى الدولة تنص على تطبيق قانون اصول المحاكمات المدنية لجهة الرد والتنحي.

وبما انه لا يمكن للمستدعي الاعتراض على تنحي الرئيس الذي تجيز له المادة ١٢٢ من قانون اصول المحاكمات المدنية التنحي عندما يستشعر بأي حرج اثناء النظر بالدعوى كما ان المادة ١٢٦ من القانون نفسه

توجب تبليغ الخصوم في حالة طلب الرد وليس في حالة عرض التنحي.

وبما ان المستدعي لا يبين الاسباب التي يطلب من اجلها استبدال الاعضاء غير الدائمين في مجلس القضايا.

وبما انه لا يعود للمستدعي طلب استبدال اعضاء مجلس القضايا، انما كان عليه، عند الاقتضاء، طلب رد الاعضاء وفق الاصول المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات المدنية.

وبما انه، وفي كل الاحوال، فان الاعضاء غير الدائمين في مجلس القضايا قد تغيروا لدى الفصل في هذه المراجعة.

وبما انه في ضوء ذلك يقتضي رد ما ادلى به المستدعي لجهة تشكيل الهيئة الحاكمة.

رابعاً – في الاساس:

بما ان المستدعي يطلب اعادة المحاكمة ضد القرار رقم ٩٣/١٨٨ لمخالفته الاصول الجوهرية في التحقيق والحكم ومخالفته القانون كما يطلب تصحيح ما يقول انها اخطاء مادية تشوب القرار المطعون فيه وتؤثر في نتيجته.

١ – في طلب تصحيح الخطأ المادي:

بما ان الاخطاء المادية التي يقول المستدعي انها تشوب القرار المطعون فيه ويقتضي تصحيحها هي كما وردت في استدعائه:

– سهو القرار عن واقعة وجود نصوص ومبادئ تلزم كل سلطة بحدود اختصاصها.

– تسليم القرار بأن النقل ضمن السلك الواحد والادارة الواحدة يستتبع توافر الشغور والاعتماد.

– اضافة حالة النقل إلى وصف اوضاع الموظفين كما تعددها المادة ٤٩ من المرسوم الاشتراعي رقم ٥٩/١١٢.

– خلط القرار بين الرتبة والفئة والاستناد إلى قانون اجنبي تنقضه القوانين اللبنانية.

– عدم الرد على سبب اغتصاب مجلس الوزراء لسلطة المجلس التأديبي وصلاحيته.

– نفي انحراف السلطة والمداورة على الاصول وتشويه الوقائع.

وبما ان هذه الامور ليست بالاخطاء المادية التي تستدعي التصحيح، انما هي – اذا صح انها اخطاء – اخطاء قانونية، اما في تطبيق القانون أو في تفسيره. فيكون ما يتذرع به المستدعي لهذه الجهة مردوداً في ضوء احكام المادة ٩٩ من نظام مجلس شورى الدولة.

وبما ان الاخطاء المادية التي يتذرع بها المستدعي غير متوافرة وفق المفهوم المنصوص عليه في المادة ٩٩ من نظام مجلس شورى الدولة. ويقتضي رد ما تذرع به لهذه الجهة.

٢ – في طلب اعادة المحاكمة:

بما ان المستدعي يدلي بمخالفة الاصول الجوهرية في التحقيق والحكم وبنقص التعليل ومخالفة القرار المطعون فيه للقانون وباغفاله الرد على بعض الاسباب المدلى بها.

وبما إن النقص في التعليل، على فرض وجوده لا يعتبر سبباً من اسباب اعادة المحاكمة.

وبما ان الخطأ القانوني لا يعتبر ايضاً سبباً من اسباب اعادة المحاكمة. كما ان عدم الرد على بعض الاسباب المدلى بها في الاستدعاء لا يعني انه لم يتم الاطلاع عليها والنظر فيها. واذا كان القرار قد اكتفى بما علله وتبسط في تعليله، فلأنه وجد ذلك كافياً لرد طلب المستدعي.

وبما ان اسباب اعادة المحاكمة كما حددتها المادة ٩٨ من نظام مجلس شورى الدولة غير متوافرة في المراجعة الحالية، مما يستدعي معه رد طلب اعادة المحاكمة.

وبما ان كل ما يدلي به المستدعي تحت بند مخالفة القرار المطلوب الاعادة بشأنه للاصول الجوهرية مشمول بالتعليل الوارد آنفاً.

وبما ان كل ما ادلي به خلافاً لذلك يستوجب الرد لعدم ارتكازه على اساس قانوني صحيح.

وبما انه لم يعد هناك من حاجة لبحث سائر الاسباب المدلى بها لعدم الفائدة.

لذلك،

يقرر المجلس بالاجماع:
اولا: قبول المراجعة شكلاً.

ثانياً: رد طلبي اعادة المحاكمة وتصحيح الخطأ المادي في الاساس لعدم توافر شروطهما وتضمين المستدعي الرسوم والنفقات كافة.

❖ ❖ ❖

مجلس شورى الدولة

الهيئة الحاكمة: الرئيس البرت سرحان
والمستشاران ميريه عماطوري ويوسف الجميل

القرار: رقم ٦٤/ ٢٠٠٦–٢٠٠٧ تاريخ ٢٠٠٦/١٠/٣١

شركة M.Z.CO. SARL/الدولة- وزارة المالية

- ابطال تكليف بالضريبة على القيمة المضافة – تكليف مباشر.

- تشكيل لجنة البت بالاعتراضات – المادة ١١ من المرسوم ٢٠٠٢/٧٣٠٠ – عدم اعتبار امين سر اللجنة من الاعضاء الذين تتألف منهم – لا يشارك في تأليف الهيئة الحاكمة وفي اصدار القرارات – عدم تعيين امين سر اللجنة لا يشكل مخالفة للاصول أو للمعاملات الجوهرية.

- اعتراض – رده – تعليل.

يعود للجنة الاعتراضات على الضريبة على القيمة المضافة بوصفها من الهيئات الادارية ذات الصفة القضائية، حق تقدير ضرورة اجراء التحقيق اللازم أو عدمه وكيفية اجرائه واهمية كل مستندات المراجعة، وهذا الامر يدخل ضمن سلطتها الاستنسابية المطلقة.

- تكليف مباشر – عدم ذكر عنوان الزبون على فواتير المبيعات – المادة ٣٨ من قانون الضريبة على القيمة المضافة – موجب اصدار الفاتورة يتناول محتواها ومضمونها – تمكين الادارة من التحقق من سلامة وصحة وعاء الضريبة واساس فرضها – مخالفة احكام المادة ٣٨ من القانون رقم ٢٠٠١/٣٧٩ – تطبيق احكام التكليف المباشر.

ان خلو الفاتورة من ذكر احد البيانات أو المعلومات المحددة في المادة ٣٨ من القانون رقم ٢٠٠١/٣٧٩، من شأنه ان يؤدي إلى تطبيق احكام التقدير أو التكليف المباشر، بحق المكلف.

- ضريبة على القيمة المضافة – موجبات محاسبية – تحديد قيمة مخزون بضاعة آخر المدة – اهميته – اسسه – عناصره – اثبات – عدم صحة جردة مخزون بضاعة آخر المدة – مخالفة احكام البند ٤ من المادة ٤٥ من القانون رقم ٢٠٠١/٣٧٩.

- ضريبة على القيمة المضافة – بدء العمل بها – تسليم البضاعة بعد تاريخ خضوع الشركة للضريبة على القيمة المضافة – تكليف مباشر لعدم صحة التصريح الدوري المقدم من الشركة.

ان الضريبة على القيمة المضافة لا تطال العمليات المتتابعة التنفيذ أو العقود التي تكون قد نفذت بصورة جزئية قبل تاريخ نفاذ القانون رقم ٢٠٠١/٣٧٩، بحيث تفرض الضريبة على الجزء الذي لا يزال قيد التنفيذ بتاريخ العمل بالقانون المذكور، كما انها تفرض على السلع المستوردة التي وضعت قيد الاستهلاك بعد تاريخ نفاذ القانون، وذلك حتى ولو تم اصدار فاتورة بشأنها أو قبض الثمن قبل تاريخ نفاذه، اذا كانت عملية التسليم قد تمت بعد تاريخ ٢٠٠٢/٢/١.

- نفقات بريد واتصالات – شروط حسم الضريبة على النفقات – ان تكون في سبيل عمل المؤسسة – فسخ القرار المستأنف جزئياً.

يشترط لقبول حسم الضريبة التي تصيب الاموال والخدمات التي حصل عليها الخاضع للضريبة ان تكون في سبيل عمل المؤسسة وان لا تكون قد انفقت لمصلحة خاصة بأصحاب المؤسسة أو الشركة الخاضعة للضريبة.

- معدلات استخراج الربح الصافي المقطوع – تحديد نسبتها بالنسبة لتجارة التجهيزات والادوات المنزلية – استناد الادارة في اعتمادها للتكليف إلى السجلات والمستندات المحاسبية للشركة – غرامات – تطبيق الغرامة الاعلى من بينها فقط.

فبناءً على ما تقدم،

اولاً – في طلب الرجوع عن القرار الاعدادي رقم ١٦٢ تاريخ ٢٠٠٦/١/٢٦ القاضي برد طلب وقف التنفيذ:

بما ان المراجعة اصبحت جاهزة للحكم، فيقتضي بالتالي ضم هذا الطلب إلى الاساس.

ثانياً – في الشكل:

بما ان المادة الخمسين من القانون رقم ٣٧٩ تاريخ ٢٠٠١/١٢/١٤ (قانون الضريبة على القيمة المضافة) تنص في الفقرة الاولى من البند /٣/ منها على انه "يحق لكل من الوحدة الضريبية المختصة والخاضع للضريبة الطعن بقرارات لجنة الاعتراضات مباشرة امام مجلس شورى الدولة خلال مهلة ٣٠ يوماً من تاريخ تبليغ قرار اللجنة".

وبما ان القرار المطعون فيه صدر عن لجنة الاعتراضات على الضريبة على القيمة المضافة بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٢٥ وقد ابلغ من الشركة المستأنفة بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٢٨، فتكون المراجعة الراهنة المقدمة إلى هذا المجلس بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٢٧ واردة ضمن المهلة القانونية.

وبما ان المراجعة تستوفي سائر الشروط الشكلية المفروضة قانوناً، الامر الذي يجعلها مقبولة في الشكل.

ثالثاً – في الاساس:

بما ان الشركة المستأنفة تطلب فسخ القرار المستأنف وابطال التكليف المباشر بالضريبة الاضافية والتكميلية والغرامة المفروضة عليها، لمخالفة القانون وذلك للاسباب التالية:

١- لمخالفة القرار المستأنف احكام المادة ١١ من المرسوم رقم ٧٣٠٠ تاريخ ٢٠٠٢/١/٢٦,

٢- لمخالفة الادارة الضريبية احكام المادة ٩ من المرسوم رقم ٧٣٠٠ تاريخ ٢٠٠٢/١/٢٦.

٣- لمخالفة القرار المستأنف مبدأ الوجاهية ولعدم احترامه حق الدفاع.

٤- لأنه استند لتطبيق احكام التكليف المباشر، إلى مخالفات مختلقة من قبل الادارة ولا اساس لها من الصحة.

٥- لعدم قانونية التقدير المباشر للربح الصافي الخاضع للضريبة.

٦- لعدم تحديد الادارة في اعلام التعديل، التاريخ الذي حدثت فيه المخالفات.

٧- لعدم قانونية الغرامات المفروضة عليها لأنها تمسك السجلات والدفاتر المحاسبية حسب الاصول.

وبما انه يقتضي البحث في الاسباب المدلى بها، كل على حدة:

١- لجهة السبب المتعلق بمخالفة القرار المستأنف احكام المادة ١١ من المرسوم رقم ٢٠٠٢/٧٣٠٠:

بما ان الشركة المستأنفة تدلي تحت هذا السبب بأنه يقتضي ابطال القرار المطعون فيه لمخالفته احكام المادة ١١ من المرسوم رقم /٧٣٠٠/ تاريخ ٢٠٠٢/١/٢٦، لأن لجنة الاعتراضات التي اصدرت القرار المستأنف اجتمعت دون تعيين امين سر لها، مما يشكل مخالفة لإحدى المعاملات الجوهرية ويبرر بالتالي ابطال القرار المذكور سنداً لأحكام المادة ١٠٨ من نظام مجلس شورى الدولة.

وبما ان المادة الخمسين من قانون الضريبة على القيمة المضافة تنص في الفقرتين الثانية والثالثة من البند /٢/ منها على تشكيل لجنة للبت في الاعتراضات في كل محافظة بموجب مرسوم، تتألف من رئيس وعضوين وتعتمد الاصول المتبعة امام القضاء المستعجل وتتخذ قراراتها بالاكثرية.

وبما ان المادة ١١ من المرسوم رقم ٧٣٠٠ تاريخ ٢٠٠٢/١/٢٦ (تحديد دقائق تطبيق احكام القانون رقم ٣٧٩ تاريخ ٢٠٠١/١٢/١٤ المتعلقة بأصول الاعتراضات)، تنص على ان تجتمع لجنة الاعتراضات بدعوة من رئيسها "ولا تكون جلساتها قانونية الا بحضور جميع اعضائها ويلحق بها موظف من وزارة المالية للقيام بمهام امانة السر".

وبما انه يستفاد من الاحكام القانونية والتنظيمية السالفة الذكر، ان امين سر اللجنة لا يعتبر من الاعضاء الذين تتألف منهم اللجنة بمفهوم المادتين /٥٠/ و/١١/ السالفتي الذكر، وهو بصفته تلك لا يشارك في تأليف الهيئة الحاكمة وفي اصدار القرارات، انما يقتصر دوره على القيام بالمهام الادارية التي تساهم في تسيير اعمال اللجنة، كإحالة الاعتراضات إلى اللجنة فور ورودها (المادة ١٢ من المرسوم ذاته)، بحيث ان عدم تعيينه أو تغيبه عن حضور جلسات اللجنة لا يشكلان مخالفة للاصول أو للمعاملات الجوهرية.

وبما ان ما يؤكد هذا المنحى في التفسير ان عبارة "ولا تكون جلساتها قانونية الا بحضور جميع اعضائها" قد جاءت قبل العبارة التي تنص على ان يلحق باللجنة" موظف من وزارة المالية للقيام بمهام امانة السر"، بمعنى انه لو اراد واضع النص المذكور ان يعتبر امين سر اللجنة من الاعضاء الواجب حضورهم لاعتبار اجتماع اللجنة قانونياً، لكان نص على الحاقه بها قبل النص على النصاب الواجب توافره لاعتبار الجلسة قانونية.

وبما انه يقتضي بالاستناد إلى ما تقدم، رد ما ادلت به الشركة المستأنفة لهذه الجهة لعدم استناده إلى اساس قانوني صحيح.

٢- في السبب المتعلق بمخالفة احكام المادة ٩ من المرسوم رقم ٢٠٠٢/٧٣٠٠:

بما ان الشركة المستأنفة تدلي لهذه الجهة بمخالفة الادارة الضريبية احكام المادة ٩ من المرسوم رقم ٢٠٠٢/٧٣٠٠، لأنها اصدرت اعلاماً بنتيجة درس اعتراض الشركة يفتقر إلى أية حيثية أو تعليل، كما انه لم يذيّل أو يختم بخلاصة.

وبما ان المادة ٩ من المرسوم رقم ٢٠٠٢/٧٣٠٠ المذكور اعلاه، تنص على ما يلي:

"على الادارة الضريبية ان تعلم المعترض بقرارها، بجميع حيثياته وخلاصته، ضمن مهلة خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره..."

وبما انه يتبين من قرار الادارة الضريبية المتضمن رد اعتراض الشركة المستأنفة في الاساس بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٣ (المستند رقم /٦/ المرفق باستدعاء المراجعة) والذي اعطته الادارة المذكورة عنوان "إعلام بنتيجة درس اعتراض"، انه جاء معللاً تعليلاً كافياً مبيناً بالتفصيل المخالفات المرتكبة من قبل الشركة المعترضة (الشركة المستأنفة في المراجعة الحاضرة) لكي يخلص بالنتيجة إلى "رفض الاعتراض كلياً في الاساس" بالاستناد إلى المخالفات المذكورة فيه، فيقتضي بالتالي رد ما ادلت به الشركة المستأنفة لهذه الجهة لعدم صحته.

٣- لجهة مخالفة القرار المستأنف مبدأ الوجاهية وعدم احترامه حق الدفاع:

بما ان المستأنفة تدلي لهذه الجهة بمخالفة القرار المستأنف مبدأ وجاهية المحاكمة وعدم احترامه حق الدفاع، لأن لجنة الاعتراضات اصدرت قرارها بشكل سريع متجاهلة المستندات التي كانت قد طلبتها من الشركة، ومن بينها "ميزان المراجعة" المقدم اليها بتاريخ صدور القرار المستأنف أي في ٢٠٠٥/١١/٢٥.

وبما ان المادة ١٣ من المرسوم رقم ١٥٩٤٧ تاريخ ١٩٦٤/٣/٣١ المتعلق بتحديد اصول الاعتراض على مختلف الضرائب والرسوم ومهل البت بالاعتراضات، تنص على ان "تطبق لجان الاعتراضات الاصول المتبعة لدى القضاء الاداري، بالقدر الذي تسمح به القوانين والانظمة المتعلقة بالضرائب المختصة..."

وبما انه يعود للجنة الاعتراضات على الضريبة على القيمة المضافة بوصفها من الهيئات الادارية ذات الصفة القضائية، حق تقدير ضرورة اجراء التحقيق اللازم أو عدمه وكيفية اجرائه واهمية كل مستندات المراجعة، وهذا الامر يدخل ضمن سلطتها الاستنسابية المطلقة بحيث يعود لها ان تقرر رد الطلب الرامي إلى اتخاذ أي تدبير من تدابير التحقيق أو صرف النظر عن أي مستند أو عدم الاخذ بأي مستند تكون قد طلبته من الخصوم، في حال تبين لها ان بحوزتها العناصر الضرورية للفصل في النزاع بالشكل الذي يؤمن معرفتها وعلمها بسائر المعطيات الواقعية والقانونية، فلا يمكن بالتالي التذرع بأن المحاكمة لا تتسم بالطابع الوجاهي، كما هي الحال عليه في الاصول المتبعة امام مجلس شورى الدولة ووفقاً لما استقر عليه اجتهاده حول هذه المسألة.

وبما انه ينبني على ما تقدم، وجوب رد ما ادلت به الشركة المستأنفة لهذه الجهة لعدم استناده إلى اساس قانوني صحيح.

٤- لجهة السبب المتعلق بعدم تحقق اسباب التكليف المباشر:

بما أن الشركة المستأنفة تدلي لهذه الجهة بأن القرار المستأنف استند لتطبيق احكام التكليف المباشر، إلى مخالفات مختلقة من قبل الادارة ولا اساس لها من الصحة، وذلك للاسباب التالية:

أ- لعدم مخالفة احكام المادة ٣٨ من القانون رقم ٢٠٠١/٣٧٩.

ب- لأن المبيعات المسجلة في شهر كانون الثاني ٢٠٠٢ لا تخضع للضريبة.

ج- لأن استبدال اذونات التسليم ودفاتر قسائم تسليم البضاعة بقسائم غير متسلسلة لا يوجب التكليف المباشر.

د- لأن جردة بضاعة آخر المدة صحيحة ومطابقة للواقع لجهة ما ورد فيها بالنسبة للعد الفعلي والجردة الممكننة.

هـ- لتجاهل القرار المستأنف حق الشركة في حسم الضريبة المفروضة على الفواتير العائدة للدعاية والاعلان.

وبما ان المادة ٤٥ من قانون الضريبة على القيمة المضافة المتعلقة بتحديد حالات التقدير المباشر، تنص على ما يلي:

"بالاضافة إلى الغرامات المنصوص عليها في المادة ٤٨ من هذا القانون، للادارة الضريبية ان تتولى التقدير المباشر للضريبة في الحالات التالية:

١- ....

٢- اذا لم يتقيد الخاضع للضريبة بالموجبات المفروضة عليه بموجب القانون أو بموجب الانظمة المتعلقة بمسك وتسليم وحفظ الدفاتر والمستندات المحاسبية، مما ادى إلى تعذر قيام الادارة الضريبية بمهامها لجهة الاطلاع على هذه السجلات.

٣- اذا لم يصدر الخاضع للضريبة فاتورة مطابقة لاحكام المادة ٣٨ من هذا القانون، عندما يكون هذا الامر الزامياً، أو في حال اصداره فاتورة تتضمن معلومات غير صحيحة.

٤- اذا قدم الخاضع للضريبة تصريحاً دورياً غير صحيح لا يعكس حقيقة نشاطه الاقتصادي الفعلي بهدف التهرب من تأدية الضريبة أو بهدف استرداد الضريبة عن غير حق ....".

وبما ان البت في قانونية القرار المستأنف يتوقف على تحديد ما اذا كانت الاسباب التي استندت اليها الادارة الضريبية والمبينة في البنود /أ/ و/ب/ و/ج/ و/د/ و/هـ/ المذكورة اعلاه، تشكل مخالفات لأحكام القانون رقم ٢٠٠١/٣٧٩ ونصوصه التطبيقية، وفي حال الايجاب تحديد ما اذا كانت تبرر تطبيق احكام التكليف المباشر بحق الشركة المستأنفة.

وبما انه يقتضي البحث تباعاً في كل من الاسباب المدلى بها في البنود /أ/ و/ب/ و/ج/ و/د/ و/هـ/ المبينة اعلاه:

أ- في السبب المتعلق بمخالفة احكام المادة ٣٨ من القانون رقم ٢٠٠١/٣٧٩:

بما ان الشركة المستأنفة تدلي لهذه الجهة بأن عدم ذكر عنوان الزبون على فواتير المبيعات لا يخالف احكام المادة ٣٨ من قانون الضريبة على القيمة المضافة التي لم تحدد التفصيل الواجب اتباعه لتحديد عنوان الزبون على تلك الفواتير، ولأن القرار المستأنف لم يتثبت من الفواتير الموجودة لدى الشركة للتأكد من وجود المخالفة، هذا فضلاً عن ان التعليمات رقم ١٩٧٣/ص/١ الصادرة عن وزير المالية نصت على اعفاء المخالفات المتعلقة بالفاتورة خلال العام ٢٠٠٢ من الغرامات بشكل كامل.

وبما ان المادة ٣٨ من قانون الضريبة على القيمة المضافة توجب ان تتضمن الفاتورة على الاقل اسم وعنوان ورقم تسجيل مورد الاموال واسم وعنوان الشخص الصادرة الفاتورة لمصلحته...

وبما ان المادة /٥/ من المرسوم رقم ٧٢٩٦ تاريخ ٢٠٠٢/١/٢٦ (تحديد دقائق تطبيق احكام القانون رقم ٢٠٠١/٣٧٩ المتعلقة بموجبات الخاضع للضريبة من ناحية التصريح واصدار الفواتير وتأدية الضريبة) تنص على ما يلي:

"يتوجب على كل خاضع للضريبة وعند القيام بكل عملية تسليم اموال أو تقديم خدمات خاضعة للضريبة أو معفاة منها مع حق الحسم وفقاً لأحكام المواد ١٩ و٢٠ و٢١ من القانون، باستثناء العمليات التي تخضع لمعالجة خاصة وفقاً لأحكام القانون ونصوصه التطبيقية، ان يسلم فاتورة أو مستنداً مماثلاً يقوم مقامها مطابقاً لما نصت عليه المادة ٣٨ من القانون.

يتوجب على الخاضع للضريبة ان يسلم الفاتورة المذكورة في هذه المادة حتى عندما يقدم اموالاً أو خدمات لصالح شخص غير خاضع للضريبة يخصصها لغاياته الخاصة".

وبما انه يستفاد من الاحكام القانونية والتنظيمية السالفة الذكر، ان موجب اصدار الفاتورة لا يقتصر فقط على مجرد اصدار الفاتورة أو المستند المماثل الذي يقوم مقامها، انما يطال هذا الموجب ايضاً محتوى ومضمون الفاتورة التي يشترط ان تتضمن سائر المعلومات الحقيقية التي تؤدي إلى التحقق من اساس فرض الضريبة ومن تحديد وعاء أو مطرح الضريبة (Asiette de L'impôt) ومقدارها. لذلك، فإن المشترع وبإيراده عبارة "يجب ان تتضمن الفاتورة على الاقل ما يلي"، في المادة ٣٨ من القانون رقم ٢٠٠١/٣٧٩، يكون قد اشترط ان تتضمن الفاتورة كافة المعلومات أو البيانات المحددة في المادة المذكورة، وذلك بغية تمكين الادارة الضريبية من التحقق من سلامة وصحة وعاء الضريبة واساس فرضها ومقدارها دون زيادة أو نقصان، والتأكد من صحة قيمة العمليات التي تتناولها وصدقيتها وما اذا كانت حقيقية أو وهمية، على اعتبار ان تنظيم فاتورة وهمية من شأنه ان يخول الشخص الصادرة لمصلحته، ممارسة حق الحسم خلافاً لأحكام القانون، كما ويؤدي إلى الاثراء غير المشروع على حساب الخزينة العامة.

وبما ان ما يبرر هذا المنحى في التفسير، كون الفاتورة تلعب الدور الاساس في مجال فرض الضريبة على القيمة المضافة وتشكل المستند الثبوتي لتحديد تاريخ استحقاق الضريبة عن كل عملية تسليم اموال أو

تقديم خدمات يقوم بها الشخص الخاضع للضريبة، ولأنها تشكل الدليل على قيام الشاري بدفع الضريبة والمستند الذي يلتزم على اساسه الخاضع للضريبة بتسديد الضريبة المدرجة فيها، هذا فضلاً عن انها تعتبر الاساس الذي يمكن الشاري الخاضع للضريبة من ممارسة حق الحسم. وعليه، فإن خلو الفاتورة من ذكر احد البيانات أو المعلومات المحددة في المادة ٣٨ المذكورة اعلاه، من شأنه ان يؤدي إلى تطبيق احكام التقدير أو التكليف المباشر بحق المكلف (المادة ٤٥ من القانون رقم ٢٠٠١/٣٧٩).

وبما انه يتبين من الملف الاداري المتعلق بموضوع النزاع والمودع لدى قلم هذا المجلس، ان بعض فواتير المبيعات العائدة للفصول أو للفترات الضريبية الاربع من العام ٢٠٠٢ أي الممتدة من ٢٠٠٢/٢/١ ولغاية ٢٠٠٢/١٢/٣١، قد جاءت خالية من الاشارة إلى عنوان الزبون أو الشخص الذي صدرت الفاتورة لمصلحته، مما يشكل بالتالي مخالفة لأحكام المادة ٣٨ من القانون رقم ٢٠٠١/٣٧٩ ويبرر بالتالي تطبيق احكام المادة ٤٥ من القانون المذكور المتعلقة بالتكليف المباشر، بحق الشركة المستأنفة.

وبما انه وفي مطلق الاحوال، لا يمكن الاخذ بما ادلت به الشركة المستأنفة لجهة اعفاء المخالفات المتعلقة بالفاتورة من الغرامات خلال الفترات الضريبية الاربع من العام ٢٠٠٢ بموجب التعليمات الصادرة عن وزير المالية، لأنه وبقطع النظر عن مدى قانونية تلك التعليمات، فإن اعفاء المخالفات الناتجة عن تطبيق احكام القانون رقم ٢٠٠١/٣٧٩ من الغرامات المنصوص عليها في القانون المذكور، ليس من شأنه في حال تحقق شروطه، ان يجرد تلك المخالفات من مفاعيلها لجهة توجب التقدير أو التكليف المباشر نتيجة لارتكابها، على اعتبار ان المادة ٤٥ من القانون ذاته قد نصت في الفقرة الاولى منها على فرض الغرامات على المكلف الذي يخالف احكامها كتدبير اضافي ومستقل عن التقدير المباشر للضريبة.

وبما انه يقتضي بالاستناد إلى ما تقدم، رد ما ادلت به الشركة المستأنفة لجهة عدم مخالفة احكام المادة ٣٨ من القانون رقم ٢٠٠١/٣٧٩، للاسباب المبينة اعلاه.

ب- في السبب المتعلق بجردة بضاعة آخر المدة والرصيد السالب لبعض الاصناف:

بما ان الشركة المستأنفة تدلي لهذه الجهة بأن جردة بضاعة آخر المدة صحيحة ومطابقة للواقع لجهة ما ورد فيها بالنسبة للعد الفعلي والجردة الممكننة، لا سيما وان جردة آخر المدة توازي تقريباً جردة اول المدة وان ما يؤكد على صحة الجردة هو استناد الادارة اليها لتقدير رقم مبيعات الشركة المستأنفة. كما وان الرقم السالب العائد لبعض الاصناف في رصيد اول المدة من الجردة ينتج عن تنظيم الفاتورة بواسطة الكومبيوتر لبضاعة مباعة وغير موجودة فعلاً في مخازن الشركة الا انها تكون في طريقها إلى المخازن، كما هي الحال عليه عندما تتفق الشركة مع الزبون على التسليم بعد فترة تقتضيها عملية الشحن والجمرك وخلافه.

وبما ان القرار المستأنف قضى لهذه الجهة بأنه "تبين من خلال التدقيق الجاري من قبل مراقب دائرة الاعتراض والاستئناف ان هذه المخالفة هي قائمة وثابتة بدليل قيام الجهة الطاعنة بتصحيح الجردة عند نهاية السنة وبعد مقارنة اصناف ذات الكمية الزائدة مع اصناف اخرى لم يتساو الفرق بينهما... لأن عدداً كبيراً من الاصناف التي يختلف عددها الفعلي عن العدد الموجود على بطاقات الصنف على الكومبيوتر والتي تبقى كمياتها بين الزائدة والسالبة يثبت انها غير متساوية".

وبما ان جردة آخر المدة للبضاعة تعكس مدى صحة مخزون الاصناف أو البضاعة الذي يعتبر من اهم عناصر البيانات المالية الختامية، ولا سيما حساب النتيجة وبيان النتيجة بالنظر لما له من تأثير مباشر على نتيجة اعمال المؤسسة أو الشركة ووضعها المالي. وان الخطأ في تحديد قيمة مخزون آخر المدة يؤدي إلى الخطأ في الميزانية العمومية للمؤسسة وفي جانبي الموجودات والمطلوبات منها، كما ويؤثر على قائمة الدخل أو حساب النتيجة، ولا يقتصر اثر هذا الخطأ على الوضع المالي للمؤسسة في الدورة المالية التي تم فيها انما يمتد اثره إلى السنوات اللاحقة لأن مخزون آخر المدة في فترة محاسبية معينة يشكل مخزون اول المدة في الفترة المحاسبية التي تلي، بحيث ان نقصان الجرد في سنة معينة من شأنه ان يظهر زيادة في جردة السنة اللاحقة. وعليه، فإن المؤسسة التي تتبع مثل هذه الطريقة الخاطئة للجرد تفسر نتائج الاعمال التي توصلت اليها سنوياً، بصورة مشوهة ومغايرة للحقيقة.

- ش.ل.: القرار رقم ١٧٧ تاريخ ١٩٩٢/٧/٦، الدولة/ شركة كالتكس (الشرق الاوسط ليمتد) م.ق.إ العدد السادس ص ٤٥٣.

وبما ان المادة ٣٦ من القانون رقم ٢٠٠١/٣٧٩ حددت الموجبات المحاسبية التي يلزم الخاضع للضريبة على القيمة المضافة بالتقيد بها، وهي الموجبات نفسها

التي يخضع لها مكلفو ضريبة الدخل على اساس الربح الحقيقي، اياً كانت طريقة تكليفهم بضريبة الدخل سواء لناحية مسك السجلات وتنظيم المستندات المحاسبية واصول مسك الحسابات والقواعد الخاصة بقانونية هذه السجلات ونظاميتها أو لناحية التقيد بالقواعد والاصول المحاسبية المنصوص عليها في التصميم المحاسبي العام الموضوع موضع التنفيذ بموجب المرسوم رقم ٤٦٦٥ تاريخ ١٩٨١/١٢/٢٦، والتي من بينها قواعد تقييم عناصر الموجودات والمطلوبات، بما فيها المخزون السلعي.

وبما انه في ضوء ما تقدم، يتوجب على الخاضع للضريبة على القيمة المضافة الالتزام بالقواعد المحاسبية والقانونية المنصوص عليها في القوانين والانظمة التي ترعى احكامها محاسبة المكلف من مختلف اوجهها، ولا سيما تلك المتعلقة بمخزون بضاعة آخر المدة بالنظر لما لهذا العنصر من اهمية في تحديد الربح الخاضع للضريبة ولما توفره صحة تقييم المخزون من اداة فعالة لمراقبة عمليات المكلف كمؤشر هام على صحة عملياته الخاضعة للضريبة وعلى كون التصريح الدوري المقدم من قبله صحيحاً ويعكس حقيقة نشاطه الاقتصادي الفعلي، وما اذا كان قد اغفل بعض العمليات الخاضعة للضريبة بهدف التهرب من تأديتها أو بهدف استردادها دون وجه حق عن طريق التلاعب بمخزون بضاعة آخر المدة.

وبما ان تحديد قيمة مخزون بضاعة آخر المدة يتم بالاستناد إلى عنصرين اثنين هما عنصر الكمية وعنصر القيمة، فاذا كان عنصر الكمية صحيحاً وحقيقياً في حين ان عنصر القيمة غير صحيح وغير حقيقي، فإن قيمة مخزون بضاعة آخر المدة تكون غير حقيقية والعكس صحيح ايضاً، واذا وجد اختلاف في جردة آخر المدة بين العدد الفعلي للبضاعة الموجودة في المخزون والعدد الموجود لبعض الاصناف على الكومبيوتر، اعتبر مخزون آخر المدة غير صحيح وترتب على ذلك اعتبار الارباح المصرح عنها غير حقيقية وغير صحيحة، الامر الذي يستوجب تكليف المؤسسة مباشرة بالضريبة والغرامة القانونية لعدم قانونية التصريح، باعتبار النتائج التي صرحت عنها مشوهة ومغايرة للحقيقة.

وبما ان اثبات صحة مخزون آخر المدة يتم بالاستناد إلى وثيقة ثبوتية تتضمن عناصر الجردة التفصيلية وانواع السلع والمواد والخدمات وكمياتها واسعارها، ويقتضي على المؤسسة ان تحتفظ وان تبرز عند الاقتضاء هذه الوثائق والمستندات المثبتة لصحة تقييم المخزون ومن بينها: بطاقات الصنف أو "فيش دي ستوك" أو "فيش المخزون" (Livre de magasin ou fiche de stocks ou fiche de magasin) التي تؤلف محاسبة المواد وتفيد بشكل فوري عن قيمة الموجود في المخزن، كما وتمكن الادارة الضريبية من اجراء الرقابة على مخزون البضاعة والتثبت بالتالي من صحته ومن صحة عمليات المبيعات وصحة التصريح الدوري، وذلك في أي وقت ودون الحاجة إلى اجراء الجردة من الناحية العملية فاذا تبين لها ان جردة بضاعة آخر المدة غير صحيحة وغير قانونية عمدت إلى تطبيق احكام المادة ٤٥ من القانون رقم ٢٠٠١/٣٧٩ المتعلقة بالتكليف المباشر، لأن المخزون غير الصحيح يؤدي إلى اعتبار التصريح الدوري غير صحيح بدوره ولا يعكس حقيقة النشاط الاقتصادي الفعلي للمكلف الخاضع للضريبة.

وبما انه يتبين من الملف الاداري المودع قلم هذا المجلس، المعطيات التالية:

– ان ما ورد في افادة ممثل الشركة المستأنفة والمفوض باسمها الخبير عفيف شرارة، يؤكد على "وجود خطأ ضمن الجردة تم تبريره بتداخل ارقام الاصناف وهذا التبرير في غير محله لأنه يوجد عدد كبير من الاصناف التي يختلف عددها الفعلي عن العدد الموجود على بطاقات الصنف على الكومبيوتر (A5-1 A5-8)"، وان الخطأ يمكن ان يحصل إنما ضمن اصناف محدودة وليس لهذا العدد الكبير من الاصناف، فضلاً عن ان الرصيد السالب لبعض الاصناف لا تقابله كمية بضاعة زائدة (وفقاً لما هو ثابت في تقرير الدرس الصادر عن المراقب طانيوس عساف بتاريخ ٢٠٠٤/٣/١٦).

– انه جرى التدقيق في بعض الاصناف لدى الشركة فتبين ان رصيد اول المدة يبدأ برقم سالب، ولدى سؤال الخاضع للضريبة افاد بأن جردة سنة ٢٠٠١ غير صحيحة وقد عمد إلى تصحيح جردة سنة ٢٠٠٢ بآخر السنة زيادة ونقصاناً. وان المسؤول عن المحاسبة في الشركة كان يزود المراقبين ببطاقات صنف ممكننة "مختلفة في كل مرة لنفس الصنف" (وفقاً لما هو وارد في ورقة العمل رقم (R 3) تاريخ ٢٠٠٣/٨/٢٧ – رقم التسجيل: ٦٠١ – ٢٢٩٠٩٣).

وبما انه يستفاد من المعطيات السالفة الذكر، ان الشركة المستأنفة خالفت احكام البند ٤ من المادة ٤٥ من القانون رقم ٢٠٠١/٣٧٩، لعدم صحة جردة مخزون بضاعة آخر المدة، لاسيما وان الرصيد السالب لبعض

الاصناف على الكومبيوتر يفيد عدم صحة المخزون طالما انه لا يوجد أي تطابق بين الرقم السالب والاصناف المدونة على فيش المخزون والموجودة فعلياً في المستودعات، وفقاً لما سبق تبيانه اعلاه، فيقتضي بالتالي رد ما ادلت به الشركة المستأنفة لجهة صحة جردة البضاعة ومطابقتها للواقع، لعدم استناده إلى اساس صحيح.

ج- في السبب المتعلق بعدم خضوع المبيعات المسجلة في شهر كانون الثاني ٢٠٠٢ للضريبة:

بما ان الشركة المستأنفة تدلي تحت هذا السبب بأن المبيعات المسجلة في شهر كانون الثاني من العام ٢٠٠٢ لا تخضع للضريبة لأنها حصلت وسجلت في الدفاتر قبل صدور قانون الضريبة على القيمة المضافة، وانه اذا تبين للادارة ان واقعة تسليم البضاعة قد حصلت في ظل نفاذ القانون فإن ذلك يؤدي إلى فرض الضريبة دون عقوبة التقدير المباشر.

وبما ان المادة ٥٧ من القانون رقم ٣٧٩ تاريخ ٢٠٠١/١٢/١٤ (قانون الضريبة على القيمة المضافة) تنص في الفقرتين الثانية والخامسة منها، على ما يلي:

"تفرض الضريبة على عمليات تسليم الاموال وتقديم الخدمات الخاضعة للضريبة التي تتم بعد تاريخ العمل بهذا القانون، وعلى استيراد السلع التي وضعت قيد الاستهلاك بعد هذا التاريخ.

"اما بالنسبة للعقود التي نفذت بصورة جزئية قبل تاريخ نفاذ هذا القانون، تفرض الضريبة على الجزء الذي لا يزال قيد التنفيذ بتاريخ العمل به". علماً بأن العمل بالقانون المذكور قد بدأ اعتباراً من تاريخ ٢٠٠٢/٢/١، وذلك عملاً بأحكام المادة ٦٣ منه.

وبما انه يستفاد من الاحكام القانونية السالفة الذكر، ان الضريبة على القيمة المضافة لا تطال العمليات التي تتناولها الضريبة اذا كانت قد انجزت أو تكاملت مفاعيلها قبل تاريخ نفاذ قانون الضريبة على القيمة المضافة أي قبل تاريخ ٢٠٠٢/٢/١، كأن يكون قد تم تسليم المال أو تقديم الخدمة قبل تاريخ ٢٠٠٢/٢/١، لأن العلم والاجتهاد استقرا على اعتبار ان القانون الجديد يطبق فوراً على الحالات القانونية (Situations juridiques) التي تكون مفاعيلها جارية ولم تتكامل (en cours) ما لم ينص المشترع صراحة على تطبيقه بمفعول رجعي يعود إلى تاريخ محدد، بحيث يطال عندئذ في مداه الاوضاع أو المراكز القانونية السابقة كافة، سواء المستمرة منها (les causae pendentes) أو المكتملة (les causae finitae).

- P. Roubier: Le droit transitoire (conflits des lois dans le temps) édition 1960, pp. 185 – 186 et pp. 285 – 286.

وبما انه في ضوء ما تقدم، فإن الضريبة على القيمة المضافة لا تطال العمليات المتتابعة التنفيذ أو العقود التي تكون قد نفذت بصورة جزئية قبل تاريخ نفاذ القانون رقم ٢٠٠١/٣٧٩، بحيث تفرض الضريبة على الجزء الذي لا يزال قيد التنفيذ بتايخ العمل بالقانون المذكور، وهو ما اكدت مآله احكام المادة السادسة من المرسوم رقم ٧٣٠٨ تاريخ ٢٠٠٢/١/٢٨، كما انها تفرض على السلع المستوردة التي وضعت قيد الاستهلاك بعد تاريخ نفاذ القانون، وذلك حتى ولو تم اصدار فاتورة بشأنها أو قبض الثمن قبل تاريخ نفاذه، اذا كانت عملية التسليم قد تمت بعد تاريخ ٢٠٠٢/٢/١.

وبما انه يتبين من اوراق الملف الاداري المتعلق بموضوع المراجعة الحاضرة، المعطيات التالية:

– انه تبين للمراقبين "من خلال التدقيق في البيانات الجمركية لبعض فواتير الشراء، والتي بموجبها تم اصدار فواتير مبيعات خلال شهر كانون الثاني ٢٠٠٢، انه تم اخراج البضاعة من المرفأ بعد تاريخ خضوع الشركة للضريبة". وان "الشركة قامت باستبدال اذونات التسليم القديمة بأذونات تسليم جديدة وتغيير تواريخها وتواقيع مستلميها" (وفقاً لما جاء في تقرير المراقبين فاطمة خليفة وريم الحاج شحادة المؤرخ في ٢٠٠٣/٩/٢).

– ان مبيعات شهر كانون الثاني ٢٠٠٢ موضوع التكليف بالضريبة قد تم تسليمها بعد تاريخ خضوع الشركة للضريبة على القيمة المضافة، وفقاً لما هو ثابت من اذونات تسليم البضاعة المذكورة ومن الشروحات الواردة على مجمل الفواتير والتي توضح بأن التسليم قد جرى بعد تاريخ ٢٠٠٢/٢/١ (ورقة العمل رقم (R1) تاريخ ٢٠٠٣/٣/١٩ – رقم التسجيل: ٦٠١-٢٢٩٠٩٣).

وبما انه يستفاد من المعطيات السالفة الذكر، ان البضاعة المستوردة موضوع التكليف المنازع فيه قد وضعت قيد الاستهلاك بعد خضوع الشركة المستأنفة للضريبة على القيمة المضافة، فتكون بالتالي خاضعة للتكليف المباشر بالضريبة لعدم صحة التصريح الدوري المقدم من الشركة في ما يتعلق بالمبيعات المذكورة المسجلة في شهر كانون الثاني ٢٠٠٢، ويكون القرار

القاضي بتكليف تلك المبيعات مباشرة بالضريبة والغرامة واقعاً في محله القانوني الصحيح، فيقتضي بالتالي رد ما ادلت به الشركة المستأنفة لهذه الجهة للاسباب المبينة اعلاه.

د- في السبب المتعلق باستبدال اذونات التسليم ودفاتر قسائم تسليم البضاعة بقسائم غير متسلسلة:

بما ان الشركة المستأنفة تدلي لهذه الجهة بأن استبدال اذونات التسليم ودفاتر قسائم التسليم بقسائم غير متسلسلة لا يشكل مخالفة لاحكام القانون ولا يوجب عقوبة التكليف المباشر، طالما ان القانون لا يفرض على الشركة المستأنفة اعتماد هكذا قسائم.

وبما انه يتوجب على الخاضع للضريبة على القيمة المضافة ان يتقيد، عملاً باحكام المادة ٣٦ من القانون رقم ٢٠٠١/٣٧٩ ووفقاً لما سبق تبيانه اعلاه، بالقواعد والاصول المحاسبية المنصوص عليها في التصميم المحاسبي العام الموضوع موضع التنفيذ بموجب المرسوم رقم ٤٦٦٥ تاريخ ١٩٨١/١٢/٢٦.

وبما ان المادة السادسة من التصميم المحاسبي العام تنص على وجوب توافر المستندات المثبتة لصحة القيود المحاسبية وواقعيتها، كما وتنص المادة السابعة منه على انه "يجب اسناد كل تسجيل محاسبي إلى وثيقة ثبوتية تنظم بصورة توفر الضمان اللازم للاثبات وتبين مصدر ومحتوى كل واقعة". هذا فضلاً عن ان المادة ١١ منه ولئن نصت على امكانية مسك الدفاتر والمستندات المحاسبية بأية وسيلة أو طريقة ملائمة، الا انها علقت ذلك على الشرط المتمثل في وجوب ان تضمن تلك الوسيلة أو الطريقة صحة القيود وان تلبي مقتضيات التدقيق المحاسبي.

وبما انه ولئن لم تنص احكام التصميم المحاسبي العام على وجوب مسك دفاتر قسائم لتسليم البضاعة أو اذونات تسليم للبضاعة، الا انه وفي حال عمدت احدى الشركات التجارية إلى مسك هكذا مستندات بشكل اختياري كمستندات مساعدة، فيقتضي عليها ان تمسكها وفقاً لما تفرضه القواعد والاصول المحاسبية وبالشكل الذي تعكس معه صحة القيود في الدفاتر المحاسبية الالزامية، لاسيما وان واقعة تسليم المال تشكل في حالات معينة نصت عليها المادة ٢٢ من القانون رقم ٢٠٠١/٣٧٩ حدثاً منشئاً للضريبة ويؤخذ بها لتحديد تاريخ استحقاق الضريبة.

وبما ان مسك دفاتر قسائم تسليم البضاعة أو اذونات تسليم البضاعة بشكل غير متسلسل أو مخالف للاصول المحاسبية، وان كان لا يشكل مخالفة لأحكام البند /٢/ من المادة ٤٥ من القانون رقم ٢٠٠١/٣٧٩، الا انه يؤدي إلى التكليف المباشر سنداً لاحكام البند /٤/ من المادة المذكورة، على اعتبار انه يقتضي ان تكون كافة العمليات المدونة في التصريح الدوري متطابقة مع الوثائق والمستندات اليومية التي تستند اليها، لان قيود السجلات الرسمية الالزامية لا تكفي وحدها لاثبات صحتها دون أي مستند ترتكز عليه، وينبغي على اصحاب العلاقة الاحتفاظ بالاوراق والمستندات اللازمة لاثبات صحة القيود وواقعيتها والتأكد من صحة الواردات والارباح والنفقات المدونة في السجلات المحاسبية، بحيث تعتبر هذه الاوراق والمستندات من العناصر الرئيسية المتممة للتصريح. وعليه، وفي حال كانت هذه المستندات لا تعكس صحة وصدقية تصريح المكلف، كما هي الحال عليه في المراجعة الراهنة، فباستطاعة الادارة ان تلجأ إلى التكليف أو التقدير المباشر وان تنزل بحقه الغرامة المنصوص عليها في البند /٣/ من المادة ٤٨ من القانون رقم ٢٠٠١/٣٧٩ لتقديم الملكف تصريحاً غير صحيح لا يعكس حقيقة نشاطه الاقتصادي الفعلي.

وبما انه ينبني على مجمل ما تقدم، وجوب رد ما ادلت به الشركة المستأنفة لهذه الجهة لعدم استناده إلى اساس قانوني صحيح.

هـ- في السبب المتعلق بتجاهل القرار المستأنف حق الشركة في حسم الضريبة المفروضة على الفواتير العائدة للدعاية والاعلان:

بما ان الشركة المستأنفة تدلي تحت هذا السبب بأن القرار المستأنف تجاهل حقها في حسم الضريبة المفروضة على الفواتير المبرزة منها، العائدة للدعاية والاعلان والتي بلغ مجموعها /٣٥٣/ مليون ليرة لبنانية، اذ انه ثبت حق الشركة في حسم فواتير مدفوعة من قبلها دون ان تكون المستندات التي تبين تسديد الضريبة صادرة باسمها، وانه كان يقتضي التوسع في اعطاء الشركة المذكورة الحق في حسم الضريبة المفروضة على الفواتير العائدة للدعاية والاعلان.

وبما ان المادة ٢٨ من قانون الضريبة على القيمة المضافة تنص على ما يلي:

"الضريبة القابلة للحسم هي الضريبة التي اصابت الاموال أو الخدمات التي حصل عليها الخاضع للضريبة من شخص آخر خاضع لها والاموال والخدمات التي

استوردها، بما في ذلك الاصول الثابتة للقيام، في اطار ممارسة نشاطه الاقتصادي، باحدى العمليات التالية:

١- تسليم الاموال وتقديم الخدمات الخاضعة للضريبة.

٢- العمليات المتعلقة بالتصدير والعمليات المشابهة وعمليات النقل الدولي المعفاة من الضريبة بموجب المواد ١٩ و٢٠ و٢١ من القانون.

تكون قابلة للحسم ايضاً الضريبة التي اصابت الاصول الثابتة التي اكتسبها شخص خاضع للضريبة بتاريخ سابق لخضوعه والتي يخصصها للقيام باعمال خاضعة للضريبة ...".

وبما ان المادة ٢٩ من القانون ذاته تشترط لممارسة حق الحسم، ان يكون الخاضع للضريبة حائزاً على فاتورة بالاموال والخدمات المكتسبة من شخص آخر خاضع للضريبة تحتوي على المعلومات المنصوص عليها في المادة ٣٨ من هذا القانون، أو على مستند يقوم مقامها، وان يكون حائزاً ايضاً مستندات جمركية صادرة عن السلطات المختصة تثبت صحة الاستيراد وتأدية الضريبة بالنسبة للاموال المستوردة.

وبما انه يستفاد من الاحكام القانونية السالفة الذكر، انها لا تقبل الحسم الضريبة التي تصيب الاموال والخدمات التي حصل عليها الخاضع للضريبة من شخص آخر خاضع لها، أو الاموال والخدمات التي استوردها، اذا غلب على هذه الاموال والخدمات الاستعمال الشخصي أو الترفيهي، كتسليم الخاضع للضريبة اموالاً أو تقديم خدمات لنفسه ولحاجاته الشخصية الخاصة أو الترفيهية، أي اذا لم يكن استعمالها نتيجة لما تقتضيه ممارسة الخاضع للضريبة لنشاطه الاقتصادي، بحيث يسمح عندئذ بالحسم بنسبة ما تكون عليه هذه الاستعمالات (المادة /٥/ من المرسوم رقم ٧٣٣٦ تاريخ ٢٠٠٢/١/٣١).

وبما انه يشترط في ضوء ما تقدم، لقبول حسم الضريبة التي اصابت نفقات البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية والتي تشمل نفقات الهاتف والاتصالات الخليوية، ان تكون في سبيل عمل المؤسسة وان لا تكون قد انفقت لمصلحة خاصة باصحاب المؤسسة أو الشركة الخاضعة للضريبة، كنفقات الهاتف الثابت أو الخليوي الخاصة بصاحب المؤسسة أو بالشركاء في الشركات، وان تكون اجهزة الاتصالات مسجلة على اسم المؤسسة ولا تستعمل لاغراض خاصة.

وبما انه ينبني على ما تقدم، انه لا يمكن ممارسة حق الحسم الا اذا توافرت الشروط التالية مجتمعة:

- ان يكون الشخص المستفيد من حق الحسم خاضعاً للضريبة ومسجلاً اصولاً لدى الادارة الضريبية.

- ان تكون عمليات تسليم الاموال وتقديم الخدمات خاضعة للضريبة أو معفاة منها مع حق الحسم، أي انه لا يجوز اجراء الحسم بالنسبة للضريبة التي تصيب الاموال والخدمات المستعملة للقيام بعمليات معفاة من الضريبة.

- ان تكون الضريبة القابلة للحسم قد فرضت على اموال أو خدمات اديت لحاجات نشاط الخاضع للضريبة، بحيث يقتصر حق الحسم على الاموال والخدمات التي ساهمت مباشرة في انجاز العمليات الخاضعة للضريبة أو المعفاة مع حق الحسم.

- ان يبرز الخاضع للضريبة مستنداً يثبت قيمة الضريبة المدفوعة القابلة للحسم.

وبما انه يتبين من حيثيات القرار المستأنف انه قضى باقرار حق الشركة المستأنفة في حسم الضريبة على القيمة المضافة المدفوعة والثابتة بموجب مستندات أو فواتير صادرة باسم بعض الشركاء، المتعلقة بمشتريات اصول ثابتة وبنفقات الاتصالات الهاتفية، والبالغ مجموعها /١,٢٨٨,٥٢٨/ل.ل. كما وقضت بتنزيل ما يتوجب قانوناً على تلك المبالغ من "غرامات ملازمة".

وبما ان القرار المستأنف وبما قضى به لهذه الجهة يكون مخالفاً لاحكام القانون، طالما ان الفواتير العائدة للنفقات المذكورة اعلاه لم تصدر باسم الشركة المستأنفة بصفتها الشخص المعني الخاضع للضريبة والمخول قانوناً ممارسة حق الحسم من جهة، ولان من شأن صدور الفواتير باسم الشركاء ان يشكل قرينة على انها نفقات شخصية لا تقتضيها ممارسة الشركة لنشاطها الاقتصادي وقد انفقت لمصلحة الشركاء الخاصة، فلا يجوز بالتالي حسم الضريبة التي اصابتها، مما يقتضي معه وجوب فسخ القرار المستأنف جزئياً لهذه الجهة واعادة تكليف الشركة المستأنفة بالضريبة البالغة /١,٢٨٨,٥٢٨/ل.ل. والغرامة القانونية.

وبما انه ومن نحو ثان، لا يمكن الاخذ بما ادلت به الشركة المستأنفة لجهة تجاهل القرار المستأنف حقها في حسم الضريبة المفروضة على الفواتير العائدة للدعاية والاعلان، لأنه يتبين من اوراق الملف الاداري المتعلق بموضوع المراجعة الراهنة، انه قد تم تنزيل الضريبة القابلة للحسم خلال الفترات الضريبية الاربع من العام

٢٠٠٢ من قبل الادارة الضريبية وبعد اجرائها التعديلات على التصريح الدوري العائد لتلك الفصول، وان قيمة الضريبة المقبول حسمها بعد التعديل بلغت /٣٥٣,٥٨٨,٦١١/ل.ل. وذلك وفقاً لما هو ثابت من الاعلام بالتعديل الصادر بنتيجة درس اعمال الشركة المستأنفة بتاريخ ٢٠٠٣/٩/١٢ والذي صدر على اساسه الاعلام الضريبي بالتكاليف الاضافية والتكميلية المتوجبة على الشركة والمؤرخ في ٢٠٠٣/٩/١٨، فيقتضي بالتالي رد ما ادلت به الشركة المذكورة لهذه الجهة للاساب المبينة اعلاه.

٥- في السبب المتعلق بعدم تحديد الادارة في اعلام التعديل، التاريخ الذي حدثت فيه المخالفة:

بما ان الشركة المستأنفة تدلي تحت هذا السبب بأن الادارة الضريبية لم تحدد في اعلام التعديل، التاريخ الذي حدثت فيه المخالفة التي يقتضي ان تنسب إلى فترة زمنية محددة من التصريح الدوري، لان وقوعها في فترة معينة لا يعني انها واقعة في فترة اخرى أو لاحقة.

وبما انه وخلافاً لما تدلي به الشركة المستأنفة لهذه الجهة، فان المخالفات المتعلقة بعدم صحة التصريح الدوري وبعدم مطابقة الفواتير لاحكام المادة ٣٨ من القانون رقم ٢٠٠١/٣٧٩ وتلك المتعلقة بعدم صحة جردة آخر المدة، انما تطال الفترات أو الفصول الضريبية الاربعة التي تمتد من ٢٠٠٢/٢/١ ولغاية ٢٠٠٢/١٢/٣١ وفقاً لما سبق تبيانه اعلاه، فيقتضي بالتالي رد ما ادلت به الشركة لهذه الجهة لعدم استناده إلى اساس قانوني صحيح.

٦- لجهة السبب المتعلق بعدم قانونية التقدير المباشر للربح الصافي الخاضع للضريبة:

بما ان الشركة المستأنفة تدلي لهذه الجهة بعدم قانونية التقدير المباشر للربح الصافي الخاضع للضريبة، لانها مكلفة على اساس الربح الحقيقي وليس المقطوع فلا يمكن بالتالي للادارة اعتماد المعدلات المنصوص عليها في القرار رقم ٤١٦٩ تاريخ ١٩٩٣/٨/١٦، لاسيما وانها لم تحدد النص القانوني الذي استندت اليه لاعتماد نسبة ١٢٪ كمعدل وسطي للربح الصافي لتجارة الادوات المنزلية والادوات المنزلية الكهربائية، هذا فضلاً عن ان نسبة مبيع الجملة للشركة تتجاوز التسعين بالمئة من مبيعاتها.

وبما ان الشركة تضيف لهذه الجهة بأن الادارة الضريبية لم تحدد الاساس المعتمد لتقدير المصاريف تقديراً مباشراً، وانه يتبين من جدول المقارنة بين المشتريات والمصاريف المثبتة في دفاتر الشركة وتلك الواردة في اعلام التعديل، وجود فارق يبلغ ١٥٣ مليون ليرة لبنانية يمثل زيادة في المصاريف تفوق تلك المدونة في سجلات الشركة، وانه يقتضي فسخ القرار المستأنف الذي خلص إلى الاخذ بما اعتمدته الادارة لهذه الجهة.

وبما ان الفقرة الاخيرة من المادة ٤٥ من قانون الضريبة على القيمة المضافة، تنص على انه "يتم التقدير المباشر بقيمة الضريبة المتوجبة استناداً إلى المبالغ المقدرة للعمليات الحاصلة خلال فترة احتساب الضريبة المعنية".

وبما انه يستفاد من احكام الفقرة الاخيرة من المادة /٤٥/ المذكورة، ان تقدير الضريبة المتوجبة بذمة المكلف الخاضع للضريبة يتم بالاستناد إلى المبالغ المقدرة لمجمل العمليات الخاضعة للضريبة والحاصلة خلال الفترة الضريبية موضوع التكليف المباشر، أي انه يشمل سائر العمليات التي تنطبق عليها احكام قانون الضريبة على القيمة المضافة، بحيث يتم تقدير قيمة مجمل مشترياته ومصاريفه وعمليات تسليم الاموال وتقديم الخدمات الخاضعة للضريبة أو المعفاة مع حق الحسم، كما ويتم تقدير قيمة الضريبة المحصلة، على اساس قيمة مبيعات السلع والخدمات الخاضعة للضريبة، وكذلك قيمة الضريبة القابلة للحسم على اساس قيمة الاموال والخدمات المكتسبة.

وبما انه اذا كان قانون ضريبة الدخل، (المرسوم الاشتراعي رقم ١٤٤ تاريخ ١٩٥٩/٦/١٢) قد حدد المبادئ أو القواعد المعتمدة لإجراء التكليف المباشر من قبل الادارة الضريبية، مشترطاً الا تقل المبالغ التي تتخذ اساساً للتكليف عن اعلى ارباح أو واردات حصل عليها المكلف المخالف خلال احدى السنوات الثلاث السابقة (المادة ٣٠ المعدلة من قانون ضريبة الدخل)، الا انه وطالما ان قانون الضريبة على القيمة المضافة لم يحدد الاسس أو المعدلات الواجب اعتمادها وتطبيقها لاستخراج الربح ولتحديد العمليات الخاضعة للضريبة، فيقتضي بالتالي اعتماد المعدلات المحددة بموجب القرار رقم ١/٤١٦٩ الصادر عن وزير المالية بتاريخ ١٩٩٣/٨/١٦، لا سيما وانه من المبادئ الثابتة في العلم والاجتهاد انه عندما تخضع الادارة نفسها لقواعد تنظيمية لتسيير اعمالها أو لتطبيق احكام القانون، فانها تكون ملزمة بمراعاة هذه القواعد في نطاق القرارات الفردية التي تصدرها بالاستناد اليها وطالما لم يتم تعديل تلك القواعد التنظيمية، وذلك عملاً بقاعدة احترام الادارة للنص الذي وضعته (patere legem quam ipse fecisti)

- T. chapus: Droit administratif général, édition 1995, p. 889 – n° 1031.

وبما ان التقدير المباشر للضريبة ليس مطلقاً انما يخضع لمراقبة لجان الاعتراضات ومجلس شورى الدولة في حال اعتراض الخاضع للضريبة على التقدير المباشر اذا رأى فيه خطأ أو اجحافاً أو مبالغة أو مخالفة قانونية. لذلك، يقتضي ان تكون التعديلات والتقديرات مرتكزة على مقارنة أو معلومات حقيقية ومؤيدة بوقائع وبينات ثابتة، ولا يجوز ان تكون مبنية على تقدير الادارة الاعتباطي أي على اسس واهية أو وهمية.

- C.E.: 22 octobre 1984, 41633, Muller, R.J.f. 1984, 12.776.

وبما ان القرار رقم ١/٤١٦٩ الصادر عن وزير المالية بتاريخ ١٩٩٣/٨/١٦ (تحديد المعدلات الواجب تطبيقها على مجموع الواردات لاستخراج الربح الصافي المقطوع) قد حدد النسبة الواجب اعتمادها لتحديد الربح الصافي لتجارة التجهيزات والادوات المنزلية، بمعدل عشرين بالمئة وذلك تحت عنوان "رمز النشاط ٦٢٤٢" العائد لتجارة الادوات المنزلية والادوات الكهربائية المنزلية بما في ذلك بيع اجهزة التدفئة وتكييف الهواء ولوازمها.

وبما انه يتبين من اوراق الملف الاداري في المراجعة الحاضرة، المعطيات التالية:

– ان الادارة الضريبية اعتمدت لتكليف الشركة المستأنفة مباشرة بالضريبة والغرامات القانونية، اسساً متعددة ومعلومات صحيحة ومؤيدة بوقائع ومعطيات ثابتة تتمثل في استنادها إلى السجلات والمستندات المحاسبية للشركة للتدقيق في حساباتها وعملياتها، من خلال الحصول على الفواتير والمستندات الثبوتية وصولاً إلى تسجيلها في دفتر اليومية وكذلك من خلال التدقيق في حسابات الضريبة المدفوعة وحسابات المشتريات والاعباء والارقام الواردة في الجردة (وفقاً لما هو ثابت في تقرير الدرس الموضوع من قبل المراقبين فاطمة خليفة وريم الحاج شحادة بتاريخ ٢٠٠٣/٩/٢).

– ان الادارة الضريبية اعتمدت لتقدير مبالغ العمليات الخاضعة للضريبة، نسبة ١٢٪ كمعدل وسطي لنسبة العشرين بالمئة المحددة في القرار رقم ١/٤١٦٩ المذكور اعلاه، لأن الشركة المستأنفة تبيع بضاعتها بالجملة والمفرق، وان تحديد المعدل بنسبة ١٢٪ يعود امر تقديره للادارة الضريبية على ضوء احكام القرار رقم ١/٤١٦٩ السالف الذكر، لانه لو اراد المشترع اعتماد هامش الربح الاجمالي كأساس لفرض الضريبة في حالات التقدير المباشر لكان نص صراحة على ذلك، كما هي الحال عليه بالنسبة للبند /ج/ من المادة ٦٠ من القانون رقم ٢٠٠١/٣٧٩ المتعلقة بكيفية فرض الضريبة على عمليات تسليم المجوهرات.

– ان الادارة الضريبية اخذت بالقيود والارقام الواردة في الجردة السنوية المدونة في سجلات الشركة، وان الفارق في المصاريف بين تلك المدونة في سجلاتها والمصاريف الواردة في اعلام التعديل والبالغ ١٥٣ مليون ل.ل. يجد مبرره في الفارق بين جردة اول المدة وجردة آخر المدة والبالغ /٤١,٢٨١,٩٢٢/ل.ل. هذا فضلاً عن اضافة قيمة الاستهلاكات وفروقات الصرف السلبية إلى قيمة المصاريف من قبل الادارة والبالغ مجموعها /١٣٠,٨٨٥,٢٨١/ل.ل. (وفقاً لما هو ثابت في ورقة العمل (8 – R2) المؤرخة في ٢٠٠٣/٨/٢٧ تحت الرقم ٦٠١ – ٢٢٩٠٩٣).

وبما انه ينبني على مجمل ما تقدم، وجوب رد ما ادلت به الشركة المستأنفة لجهة عدم قانونية التكليف المباشر بالضريبة والغرامات، للاسباب المبينة اعلاه.

٧- في الطلب الرامي إلى الغاء الغرامات المفروضة على الشركة المستأنفة:

بما ان الشركة المستأنفة تدلي لهذه الجهة بأنه يقتضي الغاء الغرامات المفروضة عليها لانها تمسك السجلات والدفاتر المحاسبية حسب الاصول، ولان التعليمات الصادرة عن وزير المالية ولا سيما منها التعليمات رقم ١٩٧٣/ص/١ تاريخ ٢٠٠٢/٩/٢٤ اعفت من الغرامة المتوجبة نتيجة للمخالفات المتعلقة باصدار الفاتورة والتي تعود للفترة الممتدة من ٢٠٠٢/٢/١ ولغاية ٢٠٠٢/١٢/٣١.

وبما انه يتبين من حيثيات القرار المستأنف انه صدّق القرار أو التكليف المطعون فيه لجهة ما تضمنه بالنسبة للغرامات المفروضة على الشركة المستأنفة (الجهة المعترضة امام لجنة الاعتراضات).

وبما ان الغرامات المفروضة على الشركة قد بلغت ما مجموعه: /١,١٢٢,٩٥٩,٠٠٠/ل.ل. وقد استندت الادارة لفرضها، إلى احكام الفقرة /ج/ من البند /٥/ من المادة ٤٨ من قانون الضريبة على القيمة المضافة (الغرامة المفروضة على المخالفات المتعلقة بالفواتير والمستندات)، علماً بأن الادارة كلفت الشركة بالغرامة المذكورة بوصفها الغرامة الاعلى من بين الغرامات المترتبة عليها بالاستناد إلى احكام المادة ٤٨ الآنفة

الذكر، وهي بالاضافة إلى الغرامة المذكورة، الغرامات التالية:

– غرامة البند /٣/ (فارق غير مصرح عنه) عن الفترة الممتدة من ٢٠٠٢/٢/١ ولغاية ٢٠٠٢/١٢/٣١ وقد بلغ مجموعها عن الفصول الاربعة: /٤٥٤,٥١٣,٧٤٢/ل.ل.

– غرامة البند /٦/ (مسك، حفظ وابراز السجلات والمستندات) عن الفترة الممتدة من ٢٠٠٢/٢/١ ولغاية ٢٠٠٢/١٢/٣١ وقد بلغ مجموعها عن الفصول الاربعة: /٤٢١,٨٨٥,٨٩٦/ل.ل.

وبما ان المادة ٤٨ من القانون رقم ٢٠٠١/٣٧٩ المعدلة بموجب البند "رابعاً" من المادة ٢٠ من قانون الموازنة العامة للعام ٢٠٠٤ (القانون رقم ٥٨٣ تاريخ ٢٠٠٤/٤/٢٣) تنص في البند /٩/ منها على انه "خلافاً لأي نص آخر، بالنسبة للمخالفات العائدة للفواتير والدفاتر والمستندات المحاسبية التي تتعلق بالشكل، أي التي لا تؤثر على جوهر الضريبة المتوجبة، تفرض غرامة توازي ٥٪ من الضريبة المتوجبة، على ان لا يقل مجموع الغرامة عن مبلغ /٢٠٠,٠٠٠/ل.ل.". كما وتنص في البند "خامساً" منها على ان "تطبق احكام المادة ٤٨ المعدلة على كافة الملفات التي اصدرت تكاليفها ولم تسدد بتاريخ سريان هذا القانون وكذلك على الملفات التي لم تكلف بعد...".

وبما انه يتبين من اوراق الملف في المراجعة الراهنة ان الشركة المستأنفة لم تسدد الضريبة والغرامة المفروضة عليها، فتكون بالتالي احكام المادة ٤٨ المعدلة واجبة التطبيق على النزاع موضوع المراجعة الحاضرة.

وبما انه وطالما ان المخالفات العائدة للفواتير التي اصدرتها الشركة المستأنفة تتعلق بشكل الفاتورة لعدم ورود عنوان الزبون عليها، وفقاً لما سبق تبيانه اعلاه، ولا تؤثر على جوهر الضريبة المتوجبة، فيقتضي بالتالي فرض غرامة الخمسة بالمئة على المخالفة المذكورة، أي غرامة الفقرة /د/ بدلاً من الفقرة /ج/ من البند /٥/ من المادة ٤٨ المذكورة، وذلك بعد استبدال السند القانوني لجدول التكليف بالضريبة والغرامات لأن المخالفة لا تتعلق بالامتناع عن اصدار الفاتورة المنصوص عليها في الفقرة /ج/ السالفة الذكر. وعليه، يقتضي فرض غرامة البند /٥/ وفقاً لما يلي:

/٢١٠,٩٤٥,٠٠٠ / × ٥ = ١٠,٥٤٧,٢٥٠ ل.ل.
١٠٠

وبما انه عملاً بأحكام البند "ثالثاً" من التعليمات رقم ١٥٩٢/ص١ الصادرة عن وزير المالية بتاريخ ٢٠٠٣/٨/٢٦ – وهي النصوص التنظيمية الواجبة التطبيق على الغرامات موضوع المراجعة الراهنة باعتبارها النص الذي كان ساري المفعول بتاريخ صدور التكليف بالضريبة والغرامات أي في ٢٠٠٣/٩/١٨ – فانه يقتضي ان تفرض على الخاضع للضريبة في حال ترتبت عليه غرامة واحدة أو اكثر من الغرامات المنصوص عليها في البنود /٣/ و/٦/ والفقرات /ج/ و/د/ من البند /٥/ من المادة ٤٨ من القانون ٢٠٠١/٣٧٩، الغرامة الاعلى من بينها فقط. وعليه، وبعد تخفيض غرامة البند /د/ إلى نسبة ٥٪ من الضريبة المتوجبة، فإن الغرامة الواجب فرضها على الشركة المستأنفة هي غرامة البند /٣/ من المادة ٤٨ والبالغة قيمتها /٤٥٤,٥١٣,٧٤٢/ل.ل.

وبما انه لا يمكن الاخذ بما ادلت به الشركة المستأنفة لجهة مخالفة مبدأ المساواة في تطبيق التعليمات المتعلقة بالاعفاء من الغرامات، لأن تطبيق تلك التعليمات يختلف بين مكلف وآخر تبعاً لاختلاف الوضعية القانونية الموجود فيها كل واحد منهم وبحسب النص المعمول به بتاريخ صدور التكليف.

وبما انه ينبني على مجمل ما تقدم، وجوب فسخ القرار المستأنف جزئياً لجهة ما قضى به بالنسبة لتصديق التكليف بالغرامات ولجهة ما قضى به بالنسبة لحق الشركة في حسم الضريبة البالغة قيمتها /١,٢٨٨,٥٢٨/ل.ل. (مليون ومايتان وثمانية وثمانون الفاً وخمسماية وثماني وعشرين ليرة لبنانية) وبالنسبة لتنزيل ما يتوجب عليها من غرامات، وتصديقه جزئياً لجهة ما قضى به بالنسبة لتطبيق احكام التكليف المباشر بحق الشركة المستأنفة، والحكم مجدداً بتصديق التكليف المباشر بالضرائب الاضافية والتكميلية وبفرض غرامة البند /٣/ من المادة ٤٨ من القانون رقم ٢٠٠١/٣٧٩ على الشركة المستأنفة بدلاً من غرامة الفقرة /ج/ من البند /٥/ منها، وبالنتيجة تكليف الشركة المستأنفة بالضريبة البالغة قيمتها /٢١٠,٩٤٥,٠٠٠/ل.ل. (مايتان وعشرة ملايين وتسعماية وخمسة واربعين الف ليرة لبنانية) والغرامة البالغة قيمتها /٤٥٤,٥١٣,٧٤٢/ل.ل. (اربعماية واربعة وخمسين مليوناً وخمسماية وثلاثة عشر الفاً وسبعماية واثنين واربعين ل.ل.)، العائدتين للفترات أو الفصول الضريبية الاربعة من العام ٢٠٠٢.

وبما انه لم يعد من حاجة للبحث في سائر الاسباب المدلى بها، لعدم الفائدة.

وبما ان كل ما ادلي به خلافاً لما تقدم يكون مردوداً لعدم استناده إلى اساس قانوني صحيح.

لهذه الاسباب،

يقرر بالاجماع:
اولاً: ضم طلب الرجوع عن القرار الاعدادي رقم ١٦٢ تاريخ ٢٠٠٦/١/٢٦ إلى الاساس.

ثانياً – في الشكل: قبول الاستئناف.

ثالثاً – وفي الاساس: قبوله وفسخ القرار المستأنف جزئياً لجهة ما قضى به بالنسبة لتصديق التكليف بالغرامات ولجهة حق الشركة المستأنفة في حسم الضريبة البالغة قيمتها /١,٢٨٨,٥٢٨/ل.ل. وتنزيل ما يتوجب عليها من غرامات، وتصديقه جزئياً لجهة ما قضى به بالنسبة لتطبيق احكام التكليف المباشر بحق الشركة، والحكم مجدداً بتصديق التكليف المباشر بالضريبة وبفرض غرامة البند /٣/ من المادة ٤٨ من القانون رقم ٢٠٠١/٣٧٩ على الشركة وبالنتيجة تكليفها بالضريبة البالغة قيمتها: /٢١٠,٩٤٥,٠٠٠/ل.ل. والغرامة البالغة قيمتها /٤٥٤,٥١٣,٧٤٢/ل.ل. العائدتين للفترات أو الفصول الضريبية الاربعة من العام ٢٠٠٢.

رابعاً: تضمين كل من الفريقين مناصفة الرسوم والنفقات كافة، واعادة التأمين الاستئنافي إلى الشركة المستأنفة واعادة الباقي من تأمين الثمانية بالمئة المسلف من الشركة إلى هذه الاخيرة، وذلك بنسبة الغرامة التي قضى الحكم باسقاطها عنها أو بعدم توجبها عليها والبالغة قيمتها /٦٦٨,٤٤٥,٢٥٨/ل.ل. بحيث يرد للشركة المستأنفة المبلغ الذي قدره /٥٣,٤٧٥,٦٢٠/ل.ل. (ثلاثة وخمسون مليونا واربعماية وخمسة وسبعين الفاً وستماية وعشرين ل.ل.) من قيمة التأمين المالي المسلف من قبلها، ومصادرة الباقي منه ايراداً للخزينة.

❖ ❖ ❖

مجلس شورى الدولة

الهيئة الحاكمة: الرئيس غالب غانم والمستشاران سليمان عيد وميريه عماطوري

القرار: رقم ٤٠٠/ ٢٠٠٦–٢٠٠٧ تاريخ ٢٠٠٧/٣/٢٩

الدكتور مخايل سمعان/ الدولة – وزارة الداخلية (محافظة جبل لبنان)

- مراجعة ابطال قرار صادر عن محافظ جبل لبنان بالوكالة بعدم اعطاء الاذن بملاحقة رئيس بلدية جزائياً – صلاحية – اعمال ذات صفة عدلية – لا يمكن تقديم المراجعة بشأنها امام مجلس الشورى – رد المراجعة لعدم الصلاحية المطلقة.

ان القرارات المتعلقة بالملاحقة الجزائية ذات الصلة بالجرائم الجزائية، وان اتخذت من قبل جهات ادارية، فهي تندرج في اطار اعمال الضابطة العدلية وتعتبر بالتالي من الاعمال ذات الصفة العدلية التي لا يمكن تقديم المراجعة بشأنها امام مجلس شورى الدولة.

بناء على ما تقدم،

في الصلاحية:
بما ان المستدعي يطلب ابطال قرار محافظ جبل لبنان القاضي بعدم اعطاء الاذن بملاحقة رئيس بلدية بصاليم – مزهر والمجذوب السيد نسيم بو حبيب، على اثر تقدمه بشكوى جزائية بحقه.

وبما ان الدولة تطلب رد المراجعة لعدم اختصاص هذا المجلس للنظر فيها بالاستناد إلى احكام المادة ١٣ من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٣٢٨ تاريخ ٢٠٠١/٨/٢.

وبما انه، وبصرف النظرعن توافر شروط تطبيق المادة ١٣ من قانون اصول المحاكمات الجزائية في حالة ملف المراجعة الحاضرة، فانه يقتضي الرجوع إلى احكام المادة ١٠٥ من نظام هذا المجلس التي تنص على ما يلي:

"لا يمكن تقديم طلب الابطال بسبب تجاوز حد السلطة الا ضد قرارات ادارية محضة لها قوة التنفيذ ومن شأنها الحاق الضرر، ولا يجوز في أي حال قبول المراجعة بما يتعلق باعمال لها صفة تشريعية أو عدلية".

وبما ان المادة ١١١ من قانون البلديات تنص على انه "لا يمكن ملاحقة الرئيس أو نائبه أو العضو البلدي جزائياً من اجل جرم يتعلق بمهامهم الا بناء على موافقة المحافظ الخطية".

وبما ان القرارات المتعلقة بالملاحقة الجزائية ذات الصلة بالجرائم الجزائية، وان اتخذت من قبل جهات ادارية، فهي تندرج في اطار اعمال الضابطة العدلية وتعتبر بالتالي من الاعمال ذات الصفة العدلية التي لا يمكن تقديم المراجعة بشأنها امام مجلس شورى الدولة.

- René Chapus – Droit Administratif Général – Tome I – 5ème édition

N° 809: … Il y a police judiciaire ou police administrative selon que les décisions ou opérations (ou encore les abstentions de décider ou d'agir) à qualifier sont ou non en relation avec une infraction pénale déterminée. Si elles sont liées à une telle infraction, elles relèvent de la police judiciaire – sinon, elles relèvent de la police administrative.

N° 1006 a) Les mesures tendant à la saisine des tribunaux et à l'instruction des affaires.

… Beaucoup (de mesures) sont prises par des autorités administratives; mais étant également des actes d'exécution du service, elles ne se distinguent pas des précédentes (qui émanent des magistrats eux-mêmes) et elles ne peuvent être contestées, en elles-mêmes ou dans leurs conséquences dommageables, que devant les tribunaux judiciaires.

… C'est le cas des mesures et opérations de police judiciare, dont on sait qu'elles se définissent par le fait qu'elles tendent à assurer la répression d'une infraction déterminée.

- Les Grands arrêts de la Jurisprudence administrative – 13ème édition.

Page 473 4-a) Tout ce qui se rattache à l'activité juridictionnelle des tribunaux échappe à la compétence des juridictions administratives. Il en va ainsi des actes juridictionnels eux-mêmes et des actes préparatoires aux décisions judiciaires proprement dites: mise en mouvement de l'action publique et mesures qui en sont le préalable nécessaire.

(T C 19 déc. 1998, Rey, Rec. 496; Gaz. Pal. 18-20 juin 1989, Concl. M. Laroque)…

وبما ان القرار المطعون فيه صدر عن محافظ جبل لبنان بالوكالة في سياق الدعوى التي تقدم بها المستدعي امام النائب العام الاستئنافي في جبل لبنان بجرم اساءة استعمال السلطة والاخلال بواجبات الوظيفة سنداً للمادة ٣٧١ من قانون العقوبات.

وبما ان القرار المطعون فيه يعتبر في ضوء ما تقدم، من الاعمال ذات الصفة العدلية، التي لا يمكن تقديم المراجعة بشأنها امام هذا المجلس.

وبما ان مسألة الصلاحية تتعلق بالانتظام العام ويمكن اثارتها عفواً من المحكمة أو من المستدعين في جميع مراحل المحاكمة.

وبما انه يقتضي رد المراجعة لعدم الصلاحية المطلقة.

وبما انه لم يعد من حاجة لبحث سائر ما ادلي به لعدم الفائدة.

لذلك،

يقرر بالاجماع:
– رد المراجعة لعدم الصلاحية وتضمين المستدعي الرسوم والنفقات كافة.



القضاء العدلي المدني

الهيئة العامة لمحكمة التمييز

الهيئة الحاكمة: الرئيس الاول انطوان خير والرؤساء التمييزيين عفيف شمس الدين، مهيب معماري، رالف الرياشي، نعمه لحود، سمير عاليه وراشد طقوش

القرار: رقم ٩ تاريخ ٢٠٠٧/١/١٥

البنك اللبناني الفرنسي ش م ل/ آمنة عيسى ورفاقها

- طلب تعيين المرجع – اختلاف سلبي على الاختصاص بين القاضي المنفرد والمحكمة الابتدائية – دعوى – تحديد قيمتها بالنقد الاجنبي – العبرة هي بقيمة الطلب عند رفع الدعوى – صلاحية القاضي المنفرد للنظر فيها – ابطال قرار القاضي المنفرد واعادة اوراق الدعوى اليه لينظر فيها.

عندما تكون قيمة الطلب في الدعوى بالنقد الاجنبي، فتقدر وتحدد قيمتها بحسب قيمة النقد الاجنبي بالعملة اللبنانية على اساس سعر القطع بتاريخ رفع الدعوى، كون العبرة هي بقيمة الطلب في هذا التاريخ، والقول بعكس ذلك يفضي إلى جعل الاختصاص متأرجحاً وفقاً لتقلب النقد صعوداً ام انخفاضاً طوال مدة نظر الدعوى الامر غير المقبول قانوناً ومنطقاً.

بناء عليه،

اولاً – في الشكل:

تبين ان الاستدعاء الحالي مقدم إلى هذه الهيئة العامة لمحكمة التمييز، وهو موقع من محام في الاستئناف ارفق معه صورة عن الوكالة وثلاث صور طبق الاصل عن القرارات موضوع الاستدعاء وايصالين بالرسوم والتأمين.

وتبين ان كلاً من القرارين المذكورين لم يطعن فيهما فأضحيا قطعيين تبعاً للرضوخ.

وحيث انه بالتالي يكون الاستدعاء مستوفياً لكافة شروطه الشكلية، مما يقتضي قبوله في الشكل.

ثانياً – في الاساس:

حيث انه من الثابت في اوراق الاستدعاء ان قيمة الدعوى المحددة في الاستحضار بتاريخ تقديمها كانت محددة بمبلغ /٢٨٨,٧٧٧,٠١/ مارك الماني، والذي كان يعادل بتاريخ تقديم الدعوى مبلغ /٧٨,٥٠٠,٠٠٠/ل.ل. والذي هو اقل من /١٠٠/ مليون ل.ل.

وحيث انه عندما تكون قيمة الطلب في الدعوى المرفوعة بالنقد الاجنبي، فتقدر وتحدد قيمة الدعوى بحسب قيمة النقد الاجنبي بالعملة اللبنانية على اساس سعر القطع بتاريخ رفع الدعوى، كون العبرة هي بقيمة الطلب في هذا التاريخ، ودون تلك القيمة خلال النظر في الدعوى، والقول بعكس ذلك يفضي إلى جعل الاختصاص متأرجحاً وفقاً لتقلب النقد صعوداً ام انخفاضاً طوال مدة نظر الدعوى الامر غير المقبول قانوناً ومنطقاً. (يراجع هيئة عامة قرار رقم ٢٠ تاريخ ١٩٩٦/٨/٢٩، مجموعة صادر لعام ١٩٩٦ ص ٤٠ – ٤١، وذات الهيئة قرار رقم ٣٠ تاريخ ١٩٩٦/٦/٢٣ ذات المجموعة لعام ١٩٩٩ ص ٧٣ – ٧٤).

وحيث انه بتاريخ اصدار قرار القاضي المنفرد المدني في النبطية في ٢٠٠٢/٣/٢١ كان المرسوم الاشتراعي رقم ١٣٤٤٠/ تاريخ ١٩٩٨/١١/٥ نافذاً – والذي رفع النصاب الداخل في اختصاص القاضي المنفرد المدني إلى قيمة الطلبات التي لا تزيد على مائة مليون ليرة لبنانية – الامر المنطبق على الدعوى موضوع الاستدعاء، مما يجعل القاضي المنفرد المدني في النبطية هو الصالح في ضوء قيمة الدعوى بتاريخ رفعها.

وحيث بالتالي يكون قرار القاضي المنفرد المدني في النبطية تاريخ ٢٠٠٢/٣/٢١ – والذي خلص إلى خلاف ذلك – انما هو واجب الابطال، مما يقتضي ابطاله، واعادة اوراق الدعوى اليه لينظر فيها.

لذلك،

تقرر الهيئة العامة بالاجماع:

١- ابطال قرار القاضي المنفرد المدني في النبطية تاريخ ٢٠٠٢/٣/٢١ رقم ٢٠٠٢/١٣، واعتباره صالحاً قيميا للنظر في الدعوى، واعادة الاوراق اليه من المحكمة الابتدائية في النبطية للنظر فيها.

٢- حفظ البت بتحميل النفقات لمحكمة الاساس بوجه المحكوم ضده.

٣- اعادة التأمين، واتخاذ ما يلزم لانفاذ قرار الهيئة العامة.



محكمة التمييز المدنية
الغرفة الاولى

الهيئة الحاكمة: الرئيس سامي عبدالله (مكلفاً) والمستشاران غسان رباح (منتدباً ومقرراً) والياس نايفه

القرار: رقم ١٧ تاريخ ٢٠٠٧/٣/٢٩

ملكة غطاس/ حلمي غنّام

- اجارة – ترك – اسقاط من حق التمديد القانوني – تعارض بين الحكم الابتدائي والقرار الاستئنافي – قبول التمييز في الشكل.

- بدء مدة الترك – نص – عدم وجود ابهام أو غموض فيه.

- مستأجرة – وجودها في الولايات المتحدة الاميركية اثناء احداث ١١ ايلول ٢٠٠١ – تذرعها بتلك الاحداث لعدم مجيئها إلى لبنان – عدم اثباتها تعذر مغادرتها الولايات المتحدة الاميركية – وقائع – يعود إلى محكمة الاساس تقديرها وليس لمحكمة التمييز أية رقابة عليها.

- قوة قاهرة – تذرع المستأجرة بها لتبرير ترك المأجور – حصر المشترع الترك بالاسباب الامنية – عدم جواز التوسّع بالتفسير – رد التمييز في الاساس.

ان الاسباب الامنية الملحوظة في الفقرة "واو" من المادة العاشرة من قانون الايجارات رقم ٩٢/١٦٠ هي تلك التي تحول دون عودة المستأجر إلى مأجوره وتمنعه من اشغاله داخل الاراضي اللبنانية وليس خارجها كون الاسباب الموجبة لهذا القانون قد لحظت الحرب التي مر بها لبنان وليس أية احداث خارجية، فضلاً عن ان قانون الايجارات ينظم العلاقة بين المؤجر والمستأجر في ضوء الواقع اللبناني ومتطلباته وليس واقع باقي الدول التي يقصدها اللبناني لاسباب مختلفة.

بناءً عليه،

اولاً – في الشكل:

حيث ان القرار الاستئنافي المطعون فيه صدر بتاريخ ٢٠٠٦/٣/١٥ وابلغ من الجهة المميزة بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٢٧ التي تقدمت باستدعاء تمييزي بوجهه بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٣١، فيكون وارداً ضمن المهلة القانونية للتمييز شكلاً.

وحيث ان الفقرة الثالثة من المادة ٢١ من قانون الايجارات الاستثنائي المعدل والممدد، تنص على قبول التمييز اذا كان ثمة تعارض بينه وبين الحكم الابتدائي لجهة الاسقاط من حق التمديد فقط.

وحيث ان هذا التعارض موجود بين كلا الحكم والقرار، مما يقتضي معه قبول التمييز لهذه الجهة.

وحيث ان الاستدعاء التمييزي يكون بذلك قد ورد خلال المهلة القانونية وهو مستوف لسائر الشروط الشكلية.

ثانياً – في الاساس:

١- عن السببين الاول والثاني:

حيث ان الجهة المميزة تعيب على القرار المطعون فيه فقدانه الاساس القانوني، ذلك ان هذه الجهة وفي اثناء مجريات المحاكمتين الابتدائية والاستئنافية اعتبرت ان الفقرة "و" من المادة العاشرة من قانون الايجارات المعدل رقم ٩٢/١٦٠ تدل في ظاهرها على ان مدة الترك المحددة بسنة تسري بين تاريخ نفاذ القانون وانتهاء سنة أي بدءاً من ١٩٩٢/٧/٢٢ لتنتهي في ١٩٩٣/٧/٢١، وانه كان على المشرع صياغة الفقرة

بشيء من الوضوح الامر الذي لم يحصل، مما يحمل الشخص العادي على الوقوع في الخطأ عن حسن نية، ما يؤدي إلى معاقبة المستأجر حسن النية بالاسقاط من حقه بالتمديد القانوني، الامر الذي لم يأخذ به القرار المطعون فيه، اضافة إلى انه اكتفى بالقول بوجود نقص في الطلبات الواجب ادراجها في الاستئناف الطارئ على نحو ما تشترطه المادة ٦٥٥/أ.م.م. من دون توضيح أو تعليل كي تمارس المحكمة العليا سلطة رقابتها القانونية، الامر الذي يفقد هذا القرار الاساس القانوني ويقتضي لذلك نقضه.

وحيث انه بالنسبة إلى النقطة الاولى المثارة في هذا السبب التمييزي الاول حول الابهام في بدء مدة الترك المشار اليها في الفقرة "و" من المادة العاشرة من قانون الايجارات، فان النص وخلافاً لما تدعيه المميزة، جاء واضحاً لجهة النص على الترك الذي يحصل أو يمكن حصوله اثناء تطبيق احكام هذا القانون مرعياً للاجراء ولم يأت أي نص لاحق يعدله، بمعنى ان المشترع قصد كل ترك يحصل اثناء العمل بالقانون وليس سنة من بدء تطبيقه، الامر الذي يفرضه منطق الامور ولا تفهم بغير هذا المعنى، كما جاء في اقوال الجهة المميزة.

وحيث ان الجهة المميزة، وعلى فرض حسن نيتها في هذا التفسير والذي ادى إلى معاقبتها بالاسقاط بسبب ابهام النص أو غموضه، فان الامر لا يعني المحكمة مصدرة القرار وانما الجهة التي اصدرت القانون التي تدعي الجهة المميزة غموضها، وهي التي يقتضي توجيه اللوم اليها وليس القضاء المختص اذا صح هذا اللوم.

وحيث انه بالنسبة للنقطة الثانية، واعتبار الجهة المميزة ان القرار المطعون فيه اكتفى بالقول بوجود نقص في الطلبات الواجب ادراجها في الاستئناف الطارئ حسب المادة ٦٥٥/أ.م.م. من دون أي تعليل أو توضيح حول ذلك.

وحيث انه من الرجوع إلى الحيثيات الواردة في الصفحة الثالثة من القرار المطعون فيه، فانه يتبين ان هذا القرار قد ابرز السبب الذي من اجله رد الاستئناف الطارئ بالقول:

"وبما ان خلو الاستئناف الطارئ والرامي إلى فسخ الحكم المطعون فيه من أي مطلب يبين فيه المستأنف عليها اصلاً المستأنفة تبعياً، ماهية التعديل الذي تستهدف اجراءه بعد الفسخ على الحكم المطعون فيه على ضوء السبب الاستئنافي الذي ادلت به يشكل نقصاً في الطلبات الواجب ادراجها في ذلك الاستئناف على ضوء ما تشترطه المادة ٦٥٥/أ.م.م.".

وحيث انه مع وضوح ما جاء في النص المذكور اعلاه والذي ذكره القرار المطعون فيه كما هو، لم يعد من ضرورة إلى زيادة في توضيحه أو الدخول في تعليل نتيجته، سيما وان محكمة التمييز، وهي محكمة قانون، بامكانها ان تراقب حسن وصحة تطبيق هذه المادة، من دون الحاجة إلى أي تعليل أو اسباب اضافية على ما ورد فيه.

وحيث ان ما تدعيه الجهة المميزة من كون ما تقدم يشكل السبب التمييزي لنقض القرار الاستئنافي المطعون فيه باعتباره فاقداً للاساس القانوني، لا يصادف موقعه الصحيح، ويقتضي بالتالي رده.

وحيث ان رد السبب التمييزي الاول ينسحب بدوره على السبب التمييزي الثاني والذي اعتبرت الجهة المميزة ان القرار المطعون فيه قد خالف القانون واخطأ في تطبيق وتفسير المادة ٦٥٥/أ.م.م.

وحيث انه إلى جانب وضوح النص الوارد اعلاه كما اثبته القرار الاستئنافي للمادة ٦٥٥/أ.م.م. وما ترتب عليه من رد الاستئناف التبعي يعززه ما ورد في الفقرة الثانية منها لجهة القول كذلك:

"يجب ان تذكر اسباب الاستئناف (الطارئ) صراحة، ولا تكفي الاحالة بشأنها إلى اللوائح المقدمة في المحاكمة الابتدائية".

وحيث ان القرار المطعون فيه قد اخذ بالطبع بعين الاعتبار هذه الفقرة من المادة ٦٥٥/أ.م.م. والتي تدعي الجهة المميزة انه (أي القرار) خالفها، لا يصح مع صراحة النص ووضوحه، وما تدلي به الجهة المميزة يكون مردوداً لعدم قانونيته ولعدم صحته.

٣- في السبب التمييزي الثالث:

حيث ان الجهة المميزة تنعي على القرار المطعون فيه مخالفته لقواعد الاثبات ولا سيما منها ما ورد في المواد ٢/١٤١ و١٤٣ و٢٢١ و٢٩٩ و٣٠٢/أ.م.م.

ذلك انه، وان كان لمحكمة الاساس السلطة المطلقة في تقدير الوقائع، لا يسوغ لها تشويهها، ذلك ان استمرار وجود المميزة في الولايات المتحدة كان بفعل خوفها من مغادرة تلك البلاد على اثر احداث يوم ١١ ايلول ٢٠٠١، ولم يكن على المميزة – كما طلب القرار المطعون فيه – اثبات تضررها من تلك الاحداث لأن الناس جميعاً يعرفون ذلك.

وحيث انه من الرجوع إلى الحيثية المثبتة في الفقرة الخامسة من الصفحة الرابعة من القرار المطعون فيه

يتبين ان هذا القرار قد ربط حصول تلك الاحداث بخوف الجهة المميزة من عدمه باعتبار ان هناك الكثير من الاشخاص قد غادروا الولايات المتحدة على اثر حصول ما حصل عن طريق مطارات غير مطاري نيويورك وواشنطن حيث حصلت تلك الاحداث، ما يعني انه كان على المميزة اثبات تعذر مغادرتها إلى لبنان باسباب شخصية خاصة بها وليس لأن الامر ثابت لتأثر كل الناس بما حصل دون أي تفريق بينهم.

وحيث، وعلى كل حال، فان ما ذهب اليه القرار المطعون فيه لجهة اعتباره الامر بحاجة إلى اثبات يتعلق هو الآخر بواقعات محددة يعود إلى محكمة الاساس تقديرها وليس لهذه المحكمة الرقابة عليها قانوناً.

وحيث انه يقتضي بالتالي رد هذا السبب التمييزي الثالث لعدم قانونيته.

٤- في السببين التمييزيين، الرابع والخامس:
حيث ان الجهة المميزة تنسب إلى القرار المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيق وتفسير الفقرة "و" من المادة العاشرة من القانون رقم ٩٢/١٦٠ والامتناع عن تطبيق المواد ٣٤١ و٣٤٢ و٣٤٣/ موجبات وعقود.

وحيث ان الجهة نفسها تضيف دعماً لوجهة نظرها تلك انها لا تناقش في ما اذا كان الترك قد حصل لسبب امني ام غير امني انما لانها حرمت من العودة إلى المأجور بسبب الاحداث الامنية التي حصلت في الولايات المتحدة الاميركية وان هذه الاحداث كانت بالنسبة اليها بمثابة القوة القاهرة التي حالت دون اشغالها المأجور، وانه وان كانت المادة ١٠ المذكورة اعلاه وردت في قانون استثنائي لا يمكن التوسع في تفسيرها، انما يبقى قانون الموجبات والعقود (المواد ٣٤١ و٣٤٢ و٣٤٣) مطبقاً في الحالات التي لا تتعارض مع القانون الخاص.

وحيث انه بغض النظر عن الاسباب الواقعية التي اثارتها الجهة المميزة لعدم عودتها من الولايات المتحدة والتي لا تقع تحت رقابة هذه المحكمة وتذرعها بالتالي بالقوة القاهرة لتعذر تلك العودة، فان حصر المشترع الترك بالاسباب الامنية يعني نيته استبعاد كافة الحالات غير الامنية، ولو كان هدف المشترع اخذ الحالات غير الامنية بعين الاعتبار لكان استعمل عبارة تفيد ذلك، كأن يستعمل (ترك لمدة سنة لاسباب غير مبررة) فمثل هذه العبارة تشمل حالات الترك الامنية وغير الامنية، اما وقد استعمل عبارة (لأسباب امنية) فلا يمكن التوسع بالتفسير.

وحيث ان ذلك من شأنه ان يعني ان تعذر العودة غير مرتبط بأي سبب آخر لتلقي العلم أو الاستشفاء أو – كما في حالتنا الحاضرة – حصول احداث امنية معينة مثلاً، حالت دون العودة لقطع مدة السنة، أو توافر شروط القوة القاهرة لدى المستأجر.

وحيث، واضافة إلى ما تقدم، فان الاسباب الامنية الملحوظة في الفقرة "و" من المادة العاشرة من قانون الايجارات رقم ٩٢/١٦٠ هي تلك التي تحول دون عودة المستأجر إلى مأجوره وتمنعه من اشغاله داخل الاراضي اللبنانية وليس خارجها، لكون الاسباب الموجبة لهذا القانون كانت قد لحظت الحرب اللبنانية التي مرّ بها لبنان وليس أية احداث خارجية، فضلاً عن ان قانون الايجارات ينظم العلاقة بين المؤجر والمستأجر في ضوء الواقع اللبناني ومتطلباته وليس واقع باقي الدول التي يقصدها المستأجر اللبناني عادة لأسباب مختلفة.

وحيث ان ما تنسبه الجهة المميزة إلى القرار الاستئنافي المطعون فيه، مخالفته للقانون والخطأ في تطبيق وتفسير الفقرة "و" من المادة العاشرة من القانون رقم ٩٢/١٦٠ والامتناع عن تطبيق مواد معينة في قانون الموجبات والعقود، والعرض غير الكافي للعناصر الواقعية، كاستبعاد الظرف المفاجئ القاهر، لا يقع في موقعه القانوني الصحيح ويقتضي بالتالي رده.

لذلك،

وبعد الاطلاع على تقرير المستشار المقرر القاضي غسان رباح تقرر بالاتفاق:

اولاً: قبول الاستدعاء التمييزي في الشكل.

ثانياً – وفي الاساس: رده، وابرام القرار الاستئنافي المطعون فيه بكافة نقاطه.

ثالثاً: رد سائر النقاط المثارة.

رابعاً: مصادرة التأمين التمييزي.

خامساً: تدريك الجهة المميزة الرسوم والنفقات والاتعاب كافة.



محكمة التمييز المدنية
الغرفة الاولى

الهيئة الحاكمة: الرئيس سامي عبدالله (مكلفاً) والمستشاران غسان رباح (منتدباً ومقرراً) والياس نايفه

القرار: رقم ٢٦ تاريخ ٢٠٠٧/٤/٢٦

محمد عبدالكريم حسن/ محمود الناغي

- اجارة – اسقاط من حق التمديد – تعارض بين الحكم الابتدائي والقرار الاستئنافي – قبول التمييز في الشكل.

- تشويه القرار المطعون فيه الوقائع – فقدانه الاساس القانوني – سكوت المؤجر فترة طويلة عن قيام المستأجر بأعمال هدم حيطان – ضم مقسمين لبعضهما البعض بعلم المؤجر بازالة الحائط بينهما – اعتبار سكوت المؤجر فترة طويلة من الزمن تسامحاً من قبله على ما قام به المستأجر – تردد المؤجر إلى المأجور وقبضه البدلات دون تحفظ – خطأ في التعليل – نقض.

- ازالة الحيطان الفاصلة بين مقسمين – لا تشكل تخريباً أو استعمالاً مضراً بالمأجور يتنافى وشروط العقد – هدم لم يؤثر على سلامة البناء – رد دعوى الاسقاط من حق التمديد والزام المستأجر باعادة الحال إلى ما كانت عليه.

فبناءً عليه،

اولاً – في الشكل:

حيث ورد الاستدعاء ضمن المهلة القانونية، مستوفياً الشروط العامة لقبوله.

وحيث ثمة تعارض بين الحكمين الابتدائي والاستئنافي بشأن الاسقاط من حق التمديد القانوني للاجارة، فيقتضي قبول الاستدعاء شكلاً، وذلك عملاً بالمادة ٢١ من القانون رقم ٩٢/١٦٠ المعدل والممدد والتي نصت على انه تقبل التمييز جميع الاحكام الاستئنافية المتعلقة بالاسقاط من حق التمديد القانوني والصادرة اعتباراً من ١٩٨٧/١/١ اياً كان القانون الذي اعتمد في هذه الاحكام، وعليه يرد ما ادلي به خلافاً لذلك.

ثانياً – في الاساس:

عن السبب التمييزي الثاني:

حيث اورد القرار المطعون فيه "حيث انه اذا كان يستخلص من اوراق الملف ان عملية هدم الحيطان الفاصلة بين الاقسام المذكورة اعلاه لا بد وانها حصلت بمعرفة المؤجر المستأنف الا انه لا يمكن الاستنتاج انها حصلت بموافقته الشفهية لمجرد انه سكت عليها ردحاً من الزمن".

"وحيث ان سكوت المؤجر على مثل هذه الاعمال وخاصة في الفترة الزمنية التي تلت حصولها لا يصح اعتباره بمثابة موافقة ضمنية عليها، ولو كان المدعي بداية المستأنف يأتي إلى المحل ويجلس مع المستأنف عليه في بعض الاحيان".

"وحيث ان الموافقة الضمنية أو الشفهية لا تستنتج من عدم اتخاذ المؤجر الموقف السلبي من التخريب الحاصل في المأجور، بل هي تستنتج من قيام المؤجر باتخاذ خطوات ايجابية حيالها كمثل اعلام الادارة المختصة بحصول هذا التعديل في شكل البناء وهيئته".

وحيث ان القرار المطعون فيه شوه الوقائع عندما اورد ما اورده واتى فاقداً الاساس القانوني ذلك انه، من جهة، يؤكد ان عملية هدم الحيطان لا بد انها حصلت بمعرفة المؤجر، ثم يأتي من جهة ثانية، ليورد انه لا يمكن الاستنتاج انها حصلت بموافقته الشفهية أو الضمنية لمجرد انه سكت عليها ردحاً من الزمن والذي حدده بما يقارب الثلاثين سنة.

وحيث ان هذا السكوت طيلة هذه الفترة الطويلة جداً يفهم واقعاً وقانوناً بأنه تسامح على ما قام به المستأجر، سواء لجهة ضم المقسمين لبعضهما البعض أو لجهة ضمهما للقسم الذي عاد المستأجر واشتراه، ذلك انه من المتفق عليه بين الفريقين ان التخريب المزعوم اقتصر على ازالة الحائط الذي يفصل المقسمين ٤ و٥ من العقار رقم ١٩٢٢ بساتين طرابلس وضمهما إلى القسم المشترى من المستأجر علماً ان المؤجر لم ينف انه كان يتردد إلى المأجور ويقبض البدلات دون أي تحفظ.

وحيث ان هذا التشويه للوقائع والمستندات والخطأ المؤثر في التعليل يستتبع نقض القرار المطعون فيه دون حاجة لبحث سائر ما ادلي به.

وحيث بعد النقض وعملاً بالمادة ٧٣٤ أ.م.م. فإن الدعوى جاهزة للحكم في موضوعها مباشرة من هذه المحكمة بوصفها حالة محل محكمة الاستئناف.

وحيث ان مسألة قبول الاستئناف شكلاً لم تكن موضع طعن اصولي فيبقى القبول مكرساً.

وحيث في الاساس فإن هذه المحكمة تلاحظ ان ازالة الحيطان الفاصلة لا تشكل تخريباً ولا تشكل استعمالاً مضراً يتنافى وشروط العقد، لأن هذا الهدم لم يؤثر على سلامة البناء ولم يحمّله حملاً اضافياً صدّعه أو عرّضه لأي ضرر، وهذا الهدم يمكن معالجته بالزام المستأجر بإعادة الحيطان التي هدمها، ذلك ان التسامح يمكن وضع حد له في كل حين، علماً ان اعادة الحال إلى ما كانت عليه هي مطلب ضمني من المالك المؤجر، ولا شيء يحول دون اجابة هذا الطلب، بعد نشر الدعوى ورؤيتها انتقالاً من قبل هذا المرجع.

وحيث تبعاً لما تقدم فإن هذه المحكمة ترى قبول الاستئناف جزئياً في الاساس وتصديق الحكم الابتدائي لجهة ما قضى به بشأن رد دعوى الاسقاط من حق التمديد القانوني للاسباب المبينة آنفاً ولتلك غير المخالفة الواردة فيه والتي يعتبرها هذا المرجع رداً كافياً على الاسباب الاستئنافية، والتي يتبناها صراحة هذا المرجع، دون حاجة لبحث سائر الاسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة.

لذلك،

فإن المحكمة تقرر بالاتفاق:

اولاً: قبول الاستدعاء شكلاً.

ثانياً: وفي الاساس نقض القرار المميز واعادة التأمين التمييزي للمميز.

ثالثاً: وبعد النقض وبعد اعتبار الاستئناف مقبولاً شكلاً قبول الاستئناف اساساً بصورة جزئية واعادة التأمين الاستئنافي للمستأنف وتصديق الحكم الابتدائي لجهة ما قضى به بشأن رد دعوى الاسقاط من حق التمديد القانوني، مع تعديله بالزام المستأجر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه على النحو المبين في المتن تحت طائلة تغريمه مبلغ خمسين الف ل.ل. عن كل يوم تأخير من تاريخ تبلغه اصولاً هذا القرار، وتضمين الفريقين مناصفة الرسوم والمصاريف القانونية.

❖ ❖ ❖

محكمة التمييز المدنية
الغرفة الاولى

الهيئة الحاكمة: الرئيس سامي عبدالله (مكلفاً) والمستشاران غسان رباح (منتدباً ومقرراً) والياس نايفه

قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٧/٥/١٤

بسام وعصام دقدوق/ شفيقة حنحن

- اجارة – اسقاط من حق التمديد القانوني – ترك – تعارض بين الحكم الابتدائي والقرار الاستئنافي – قبول التمييز في الشكل.

- اثبات – استناد القرار الاستئنافي إلى المستندات الخطية والرسمية المبرزة في الملف لتكوين قناعته بعدم تحقق واقعة الترك – فواتير هاتفية – المفاضلة بين طرق الاثبات لا تشكل مخالفة للقانون وللنصوص المتعلقة بالاثبات – تقدير قيمة البينات رفضاً أو قبولاً يعود إلى محكمة الاساس ولا رقابة عليه من المحكمة العليا.

- تشويه المستندات – مفهومه – تنكر للمعنى الواضح والصريح للمستندات – تغيير للمعنى الحقيقي للمستندات أو تحريف أو افساد لمعناها – عدم تغيير القرار المطعون فيه في صحة الوقائع – عدم وجود تشويه في المستندات – رد السبب التمييزي.

لكي يكون التشويه سبباً مقبولاً للنقض، يجب ان يكون القرار المطلوب نقضه قد ارتكز على المستند المدعى تشويهه أي ان يكون هذا المستند قد اثر تأثيراً حاسماً في النتيجة التي توصل اليها القرار المطعون فيه.

- تقرير خبير – اهماله دون تبيان اسباب عدم الاخذ به أو اعتماده – لمحكمة الاساس سلطة مطلقة في ترجيح القوة الثبوتية للادلة والاقتناع ببعضها دون البعض الآخر منها.

- فقدان الاساس القانوني – مفهومه – ايراد القرار الاستئنافي المعطيات الواقعية للدعوى بشكل واضح وكاف – رد السبب التمييزي – رد التمييز في الاساس.

بناءً عليه،

اولاً – في الشكل:

حيث ورد الاستدعاء التمييزي ضمن المهلة القانونية مستوفياً الشروط العامة لقبوله.

وحيث ثمة تعارض بين الحكم الابتدائي والقرار الاستئنافي بشأن الاسقاط من حق التمديد القانوني للايجارة، فيقتضي قبول هذا الاستدعاء شكلاً، وذلك عملاً بالمادة ٢١ من القانون رقم ٩٢/١٦٠ المعدل والممدد والتي نصت على انه تقبل التمييز جميع القرارات الاستئنافية المتعلقة بالاسقاط من حق التمديد القانوني، والصادرة اعتباراً من ١٩٨٧/١/١ اياً كان القانون المعتمد في هذه الاحكام.

وحيث انه يقتضي بالتالي قبول هذا الاستدعاء في الشكل.

ثانياً – في الاساس:

١ – عن السببين التمييزيين الاول والثاني:

حيث ان الاستدعاء التمييزي، وفي سياق طلب نقضه للقرار الاستئنافي المطعون فيه، يأخذ على هذا القرار مخالفته للقانون والخطأ في تفسيره سنداً لنص الفقرة الاولى من المادة ٧٠٨/أ.م.م بمخالفته لنص المادة ١٤٦/أ.م.م وكذلك سنداً للفقرة الاولى من المادة ٧٠٨/أ.م.م بمخالفته النصوص القانونية المتعلقة بالاثبات.

وحيث انه من الرجوع إلى حيثيات القرار الاستئنافي المطعون فيه فيما يتعلق بهاتين المخالفتين، ولا سيما ما ورد في الصفحتين الثامنة والتاسعة من القرار المذكور، يتبين انه، وبعد ان وجد ان الاثبات الوحيد الذي اعتمد عليه الحكم الابتدائي وفي ما توصل اليه من نتائج، كان افادات الشهود المستمعين من قبل الخبير وامام المحكمة، في حين ان هناك مستندات خطية ورسمية مبرزة في الملف ذات حجة قاطعة فضلها على البينة الشخصية، فأخذ بها واعتمدها في تكوين اقتناعه، والمتمثلة بالفواتير الهاتفية العائدة للجهة المميز ضدها (المستأجرة حنحن) والتي من شأنها الدلالة على عدم تركها للمأجور خلال المدة المدعى بها من قبل الجهة المميزة.

وحيث ان هذه المفاضلة بين طرق الاثبات لا تشكل مخالفة للقانون بحسب نص المادة ١٤٦/أ.م.م معطوفة على الفقرة الاولى من المادة ٧٠٨ من القانون نفسه ولا تعتبر كذلك مخالفة للنصوص المتعلقة بالاثبات.

وحيث ان تقدير قيمة البينات، رفضاً أو قبولاً، امر يعود إلى تقدير محكمة الاساس والذي يبقى بعيداً عن رقابة هذه المحكمة العليا.

وحيث ان ما تدلي به الجهة المميزة تحت كل من السببين الاول والثاني للنقض عكس ما تقدم، يكون واقعاً في غير موقعه القانوني ويقتضي بالتالي رده.

٢ – عن السبب التمييزي الثالث:

حيث ان الجهة المميزة تدلي، طعناً بالقرار الاستئنافي المميز، تشويهه للوقائع الواردة في اللوائح سنداً للفقرة السابعة من المادة ٧٠٨/أ.م.م. وذلك لطلبها في الاستحضار الابتدائي واللوائح المقدمة بداية واستئنافاً، لاسقاط المميز ضدها من حقها بالتمديد القانوني لعلة الترك لمدة خمس سنوات وليس فقط سنتين كما جاء في القرار المطعون فيه.

وحيث ان المادة ٧٠٨/أ.م.م. قد عرّفت تشويه المستندات على انه يتمثل بذكر وقائع خلافاً لما وردت عليه فيها أو بمناقضة المعنى الواضح والصريح لنصوصها، وهذا يعني ان التشويه يحصل عندما تتنكر محكمة الاساس للمعنى الواضح والصريح لمخطوطة أو ورقة أو مستند موجود في الملف استند اليها القرار المطعون فيه، دون ان يكون في هذه المخطوطة أو في غيرها من المخطوطات الاخرى المتوفرة في الملف ما يجيز هذا التنكر لمعنى المخطوطة أو ما يماثلها.

وحيث ان التشويه يكون متحققاً عندما تكون العناصر الواقعية التي استخلصها القرار من اوراق الدعوى ومستنداتها مخالفة للعناصر الواقعية الثابتة بتلك الاوراق والمستندات، وهو بالتالي يتضمن تغييراً للمعنى الحقيقي للمستندات داخل ملف الدعوى أو تحريفاً وافساداً لمعنى تلك المستندات.

وحيث انه لا يكفي ان تكون المخطوطة ابرزت في الملف حتى يصح الطعن بالقرار لعلة التشويه، بل لا بد ايضاً ان يكون القرار استند إلى تلك المخطوطة في استخلاصه للعناصر الواقعية التي بني عليها.

وحيث انه، لكي يكون التشويه سبباً مقبولاً للنقض يجب ان يكون القرار المطلوب نقضه قد ارتكز على المستند المدعى تشويهه أي ان يكون هذا المستند قد اثر

تأثيراً حاسماً في النتيجة التي توصل اليها القرار المطعون فيه، اما اذا كان التشويه المنسوب إلى القرار المطعون فيه لم يتخذ كسند قانوني للحكم فلا يعتد به.

والحال،

وحيث انه بالرجوع إلى السبب الثالث لطلب النقض المدلى به من الجهة المميزة يتبين انها تشير إلى ان طالبي النقض – اساساً – قد طلبا الاسقاط من حق التمديد للجهة المميز عليها لعلة الترك للمأجور مدة تزيد عن الخمس سنوات وليس لسنتين فقط.

وحيث ان ما تدلي به الجهة المميزة من ان هذا التغيير في الوقائع يشكل تشويهاً لها من قبل القرار المطعون فيه، لا يعتبر التشويه المقصود فيه كما صار عرضه اعلاه، لأنه لم يغيّر في صحة الوقائع، كما وان القرار المطعون فيه لم يستند اليه تحديداً للوصول إلى ما توصل اليه من نتيجة.

وحيث ان ما تدلي به الجهة المميزة لا يكون واقعاً في موقعه القانوني، ويقتضي بالتالي رده.

٤- عن السبب التمييزي الرابع:

حيث ان الجهة المميزة تدلي تحت هذا السبب لنقض القرار المطعون فيه، ان طالبي النقض قد اسندا مطالبهما باسقاط حق المدعى عليها من التمديد القانوني على السبب المتمثل بتركها للمأجور مدة تجاوزت السنوات الخمس، والواقع – وبرغم ان الاسقاط يحصل بسبب الترك لمدة سنة واحدة دون انقطاع – فان السبب المدلى به بداية من طالبي النقض يتضمن اسباباً مستقلة عن بعضها البعض، مما يعني ان القرار المطعون فيه قد امتنع عن ايجاد الحل الملائم لجميع المسائل المطروحة من الجهة المميزة.

وحيث انه من الرجوع إلى نص الفقرة ما قبل الاخيرة من المادة ٥٣٧/أ.م.م يتبين انها تنص... "... ويجب ان يتضمن الحكم ايضاً، تحت طائلة البطلان حلاً لجميع المسائل المطروحة من الخصوم وان يبين الاسباب الملائمة لذلك".

وحيث انه من الاطلاع على لوائح الجهة المميزة بداية واستئنافاً يتبين انها لا تتضمن اسباباً عدة مختلفة ومستقلة عن بعضها البعض يستند كل منها على الترك لمدة سنة كاملة من السنوات الخمس التي سبقت تقديم الدعوى؛ أي ان الترك الحاصل في كل سنة من السنوات الخمس، يشكل سبباً مستقلاً أو طلباً أو هو مسألة قائمة بذاتها تلزم المحكمة (محكمة الاساس) بايجاد حل له.

وحيث ان مجرد اقتناع المحكمة التي اصدرت القرار المطعون فيه بصحة عدم الترك لمدة سنة كاملة دون انقطاع، وفقاً لمعطيات الدعوى الواقعية، تكون قد احلت نفسها من الاجابة عما تسميه الجهة المميزة بالمسائل الاخرى المطروحة عن باقي السنوات، وبالتالي الخوض بمناقشتها والرد عليها.

وحيث انه يقتضي بالتالي رد هذا السبب التمييزي الرابع لعدم قانونيته.

٥- عن السبب التمييزي الخامس:

حيث ان الجهة المميزة تأخذ على القرار المطعون فيه مخالفته لنص المادة ٣٦٢ معطوفة على الفقرة الاولى من المادة ٧٠٨/أ.م.م، لكونه قد اهمل بالكامل تقرير الخبير رغم المعطيات الواضحة والدلائل القاطعة التي تضمنها، وذلك دون ان يبين اسباب عدم اخذه بالتقرير وعدم اعتماده له، الامر الذي يستدعي نقضه.

وحيث انه من الثابت، انه عندما يعطي القانون محكمة الاساس حق الاقتناع بأدلة دون اخرى وترجيح القوة الثبوتية لكل منها، فليس لمحكمة التمييز ان تحاسب محكمة الاساس على ما ذهبت اليه بمقتضى سلطتها المطلقة في تقدير القوة الثبوتية للبينات المعروضة امامها، وتالياً عندما تكون الفواتير الرسمية للهاتف مقبولة قانوناً كوسيلة اثبات، فلا يجوز لهذه المحكمة العليا مراقبة محكمة الاساس فيما اقدمت عليه من تفضيل هذه البينة على البينات الاخرى كبينة الشهود مثلاً.

وحيث ان ما تدلي به الجهة المميزة في هذا السبب التمييزي الخامس غير واقع في موقعه القانوني ويقتضي بالتالي رده.

٦- عن السبب التمييزي السادس:

حيث ان الجهة المميزة تدلي تحت هذا السبب التمييزي، فقدان القرار المطعون فيه للاساس القانوني سنداً إلى نص المادة ٦/٦٠٨/أ.م.م.، وهي تنسب إلى هذا القرار، ان اسبابه الواقعية جاءت غير كافية أو غير واضحة لاسناد الحل القانوني المقرر فيه.

وحيث ان فقدان الاساس القانوني يتمثل بعرض غير كاف للعناصر الواقعية التي تبرر تطبيق القاعدة القانونية التي طبقها القرار المطعون فيه، وبحيث انه اذا وضعت تلك العناصر الواقعية ازاء قواعد قانونية اخرى، فانها لا تؤدي إلى حل مختلف بالنسبة للدعوى المعروضة.

Besson N° 1457, Le clec. H.J.C.P. 1948, 1, 590 art. précité.

ذكره د. حلمي الحجار: "اسباب الطعن بطرق النقض" – الجزء الثاني – ص ٣٦٩ وما يليها.

وحيث ان القرار القضائي يجد اساسه القانوني بمقارنة العناصر الواقعية التي استثبتها قاضي الاساس مع النص القانوني المطبق، فاذا ظهر من خلال هذه المقارنة ان هناك مخالفة أو تطبيقاً خاطئاً للقانون فيمكن عندئذ الطعن بالقرار لعلة مخالفة القانون. مما يعني وجوب ان تكون العناصر الواقعية واردة في الحكم المطعون فيه بصورة واضحة وكاملة بحيث تتمكن هذه المحكمة العليا من ممارسة رقابتها القانونية.

وحيث انه من العودة إلى مندرجات القرار المطعون فيه ولا سيما منه ما ورد في الصفحة التاسعة، يتبين بأنه قد اورد المعطيات الواقعية للدعوى بشكل واضح وكاف، الامر الذي ينفي عن هذا القرار فقدانه للاساس القانوني، ويكون ما تدلي به الجهة المميزة في هذا السبب التمييزي السادس مردوداً.

وحيث انه مع رد هذا الطلب لنقض القرار اياه برمته لم يعد من ضرورة للنظر في طلب النقض الطارئ المقدم من الجهة المميز عليها شكلاً واساساً.

وحيث انه لم يثبت تعسف الجهة المميزة في استعمال حق التقاضي ليطبق بحقها احكام المواد ١٠ و١١ و٥٥١/أ.م.م.

لذلك،

وبعد الاطلاع على تقرير المستشار المقرر القاضي غسان رباح.

تقرر بالاتفاق:

اولاً: قبول الاستدعاء التمييزي في الشكل.

ثانياً: رده في الاساس، وتصديق القرار المطعون فيه بكافة نقاطه.

ثالثاً: رد طلب الطعن الطارئ المقدم من الجهة المميز عليها، لانتفاء موضوعه.

رابعاً: رد طلب مساءلة الجهة المميزة لتعسفها باستعمال حق التقاضي لعدم الثبوت.

خامساً: مصادرة التأمين التمييزي.

سادساً: تضمين الجهة المميزة النفقات والرسوم كافة.

❖ ❖ ❖

محكمة التمييز المدنية
الغرفة الثانية

الهيئة الحاكمة: الرئيس راشد طقوش
والمستشاران نائل اديب ونزيه عكاري

القرار: رقم ١١٣ تاريخ ٢٠٠٦/١١/٢٧

وهيب الشامي/ نعمان صليبي ورفاقه

- مطالبة بدفع مبلغ من المال مثبت بسند اجنبي – سند منظم في الخارج بين شخصين لبنانيين مقيمين على الاراضي اللبنانية – دين ناشئ في ولاية كاليفورنيا تمت تسويته وتكريسه عبر حكم صادر عن المحكمة العليا في كاليفورنيا.

- صلاحية مكانية – حكم اجنبي صادر عن المحكمة العليا في كاليفورنيا بعد تاريخ السند الاذني – خصوصية واستقلالية السند عن الحكم الاجنبي – عدم جواز اعتبار ان الحكم الاجنبي قد حل محل السند – الخيار في التنفيذ بين السند الاذني أو الحكم الاجنبي يعود للمدعي – مطالبة بمبالغ نقدية مثبتة في السند الاجنبي امام المحاكم اللبنانية – السند وسيلة اثبات وليس وسيلة تنفيذ – احكام المادة ١٠٠ أ م م – اقامة المدعى عليه في لبنان – اعتبار محكمة محل اقامته هي صاحبة الاختصاص – تطبيق احكام القانون اللبناني.

- اختصاص نوعي – توزيع الاعمال بين غرف محكمة الدرجة الاولى بقرار اداري – قرار توزيع الاعمال بين الغرف هو قرار اداري – الغرفة التي نظرت بالدعوى هي غرفة لا تنظر اساساً بالقضايا المالية، حسب قرار توزيع الاعمال بين الغرف – لا يؤدي ذلك إلى بطلان حكمها – لا توجد مخالفة للمادة ٩١ أ.م.م. لجهة الاختصاص النوعي.

- حكم اجنبي – عدم اعطائه مفاعيله القانونية من قبل القاضي اللبناني – المادة ١٠٢٠ أ.م.م – عدم التذرع

بالحكم الاجنبي اثناء النظر بالدعوى المعروضة امام القاضي اللبناني – مجرد الاشارة إلى الحكم الاجنبي لا يكفي لتطبيق احكام المادة ١٠٢٠ أ.م.م – نزاع يتعلق بدين مثبت بسند اذني وليس بحكم اجنبي – لا يمكن تطبيق احكام المادة ١٠٢٠ أ.م.م.

- سند رسمي – حكم اجنبي – قوته الثبوتية – دعوى تتعلق بدفع مبلغ مثبت بسند – لا علاقة لها بالحكم الاجنبي – عدم مطالبة المدعي بتنفيذ الحكم المذكور.

- مرور زمن – المادة ٥٥٨ أ.م.م – تتعلق بمرور الزمن على الحق المثبت في حكم – دعوى لا تتعلق بالحكم وانما بالمطالبة بقيمة سند – عدم جواز تطبيق احكام المادة ٥٥٨ أ.م.م.

- اغفال الفصل بالمطالب – المقصود بها المطالب المتعلقة بالموضوع وليس تلك المتعلقة بالتحقيقات أو الرامية إلى الاثبات – اغفال الفصل بطلب دعوة الفرقاء للاستجواب لا يشكل مخالفة لأحكام الفقرة ٤ من المادة ٧٠٨ أ.م.م – رد السبب التمييزي.

- اغفال البت باسباب الدفاع أو الدفوع – ليس اغفالاً في البت بالمطالب وفقاً لأحكام الفقرة ٤ من المادة ٧٠٨ أ.م.م.

- ملاحظات للدكتور عبده جميل غصوب.

بناءً عليه،

اولاً – في الشكل:
حيث ان المميز تبلغ القرار المطعون فيه بتاريخ ٢٠٠٤/١١/٢٤ كما يتبين من وثيقة التبليغ المبرزة في الملف الاستئنافي وقدم التمييز الراهن بتاريخ ٢٠٠٥/١/٢٤ فيكون استدعاء التمييز وارداً ضمن المهلة القانونية.

وحيث ان استدعاء التمييز جاء مستوفياً كافة شروطه الشكلية فهو مقبول شكلاً.

ثانياً – في الاساس:
حيث ان المميز ادلى بعدة اسباب تمييزية لنقض القرار المطعون فيه يقتضي بحثها.

السبب التمييزي الاول – مخالفة القرار المطعون فيه القانون لا سيما لجهة الصلاحية المكانية ولجهة تطبيق القانون اللبناني على النزاع:
حيث ان المميز يدلي بأن القرار المطعون فيه قد رد الدفع بعدم الصلاحية المكانية معتبراً ان المحكمة في لبنان هي صاحبة الصلاحية في تطبيق القانون اللبناني على النزاع.

وحيث ان المميز يدلي ايضاً بأن الصلاحية للمحاكم تتحدد في ضوء القانون المطبق على الرابطة التعاقدية بالنسبة لعقد المخالصة الموقع منه للمميز ضده ولكن ارتباط العقد بحكم اجنبي يجعل المحاكم اللبنانية غير مختصة للنظر في الدعوى وتعود الصلاحية المكانية في هذه الحالة لمكان صدور الحكم الاجنبي.

وحيث ان المميز يدلي بأن الدين موضوع الادعاء ناشئ في ولاية كاليفورنيا وتمت تسويته وتكريسه عبر حكم المحكمة العليا في كاليفورنيا وبيد المميز ضده قرار قضائي يجيز له تنفيذ حكم المحكمة العليا في ولاية كاليفورنيا في حال عدم دفع لأي قسط من الاقساط ويتم التنفيذ بواسطة الكاتب والقرار المطعون فيه الذي طبق احكام القانون اللبناني على النزاع بالرغم من كون العلاقة التعاقدية قد نشأت في كاليفورنيا يكون قد خالف احكام القانون خاصة وان الدعوى الراهنة غير قابلة للتجزئة بين السند الاذني وعدم دفعه من جهة والحكم الاجنبي الذي صدر بعد تاريخ السند واقترن به من جهة اخرى ويكون الحكم الاجنبي هو المستند الاخير الذي حل محل السند الاذني وبالتالي يكون القرار المطعون فيه الذي اعتبر ان الصلاحية المكانية تعود لمحاكم لبنان وطبق احكام القانون اللبناني قد خالف القانون.

وحيث ان المميز ضدهم ادلوا بأن المحاكم اللبنانية مختصة سنداً للمادة ٩٧ أ.م.م. التي تطبق في الحقل الدولي وفقاً لأحكام المادة ٧٤ أ.م.م.

وحيث يتبين من القرار المطعون فيه انه اعتبر ان فريقي النزاع من الجنسية اللبنانية وهما مقيمان على الاراضي اللبنانية وموضوع دين سند اذني يتناول توجب مبالغ نقدية نتيجة اعمال حاصلة فيما بينهما وخلص القرار المطعون فيه على ضوء ذلك إلى اعتبار الاختصاص في هذه الحالة لمكان اقامة المدعى عليه عملاً بأحكام المادة ١٠٠ اصول مدنية.

وحيث ورد في القرار المطعون فيه ايضاً انه اضافة إلى ما تقدم فإن الحكم الصادر عن ولاية كاليفورنيا ترك تحديد مكان الايداع لخيار المدعي الذي وقع خياره على

التنفيذ في لبنان مكان اقامة المدعى عليه فتكون احكام المادة ١٠٠ اصول مدنية متوفرة في الدعوى الراهنة.

وحيث يتبين من استحضار الدعوى المقامة من المدعي نعمان صليبي (المميز عليه) امام محكمة بداية جبل لبنان ان المدعي يطالب بالزام المدعى عليه (المميز) بدفع مبلغ /٤٣٠٠٠/دولار اميركي مثبت بسند اذني موقع من المميز من سانتا كروز بولاية كاليفورنيا.

وحيث وان كان الحكم الاجنبي الصادر عن المحكمة العليا في ولاية كاليفورنيا صدر بعد تاريخ السند الاذني واقترن به الا ان مجرد تنظيم السند الاذني يعطيه خصوصية واستقلالية عن الحكم الاجنبي سواء نظم السند الاذني قبل حكم محكمة كاليفورنيا ام بعد الحكم وسواء نظم استناداً لهذا الحكم ام لا خاصة وان الحكم الاجنبي لم يلغِ هذا السند بل اشار اليه وبالتالي لا يمكن اعتبار ان الحكم الاجنبي حل محل السند الاذني لمجرد ان الحكم صدر بعد تاريخ السند.

وحيث ان الخيار في التنفيذ بين تنفيذ الحكم الاجنبي أو السند الاذني يعود للمدعي (المميز عليه الاول) الذي اختار المطالبة بقيمة الدين المحدد في السند الاذني.

وحيث يقتضي على ضوء هذه النتيجة بحث احكام الصلاحية المكانية مع الاشارة إلى ان الموضوع لا يتعلق بتنفيذ سند اجنبي وانما المطالبة بمبالغ نقدية مثبتة في السند الاجنبي فيكون هذا السند وسيلة اثبات وليس وسيلة تنفيذ لانه لم يضع السند في التنفيذ.

وحيث وفقاً للمادة ١٠٠ اصول محاكمات مدنية الواردة ضمن الاختصاص المكاني العادي في الدعاوى المتعلقة بالعقد المدني أو التجاري يكون الاختصاص لمحكمة مقام المدعى عليه الحقيقي أو المقام المختار أو للمحكمة التي ابرم العقد في دائرتها واشترط تنفيذ امر الالتزامات الرئيسية الناشئة عنه فيها أو للمحكمة التي اشترط تنفيذ العقد بكامله في دائرتها.

وحيث يتبين من المستندات المبرزة خاصة في الملف الابتدائي ان المميز مقيم في لبنان في منطقة ضهور العبادية – طريق الشام الدولي – مشروع مونتي بلازا وقد تبلغ الانذار المرسل اليه من قبل المدعي على هذا العنوان.

وحيث ان توقيع السند في ولاية كاليفورنيا ونشوء العلاقة التعاقدية في هذه الولاية لا ينفي اقامة المدعى عليه (المميز) في لبنان خاصة وانه قام بعدة اعمال تثبت اقامته في لبنان ابتداءً من تنظيم وكالة للمحامي لدى كاتب عدل عاليه وتبلغه الانذار في نفس المنطقة (ضهور العبادية).

وحيث مادام المميز مقيم في لبنان فإن محكمة محل اقامته تكون هي المختصة وفقاً للمادة ١٠٠ اصول محاكمات مدنية.

وحيث اضافة إلى ذلك ورد في السند الاذني الموقع من المميز ان هذا الاخير سيدفع لنعمان صليبي (المميز عليه الاول) أو في مكان الايداع الذي يعينه نعمان صليبي والذي يعلمه خطياً للموقع ادناه.

وحيث ان المميز عليه الاول اختار مكان الدفع في لبنان وذلك من خلال اقامته الدعوى الراهنة امام محكمة محل اقامة المدعى عليه وانذار المدعى عليه (المميز) بدفع المبالغ موضوع السند الاذني على محل اقامته في لبنان فتكون محاكم لبنان هي الصالحة سنداً للمادة ١٠٠ اصول محاكمات مدنية نتيجة اختيار المميز عليه الاول تنفيذ العقد بكامله في لبنان.

وحيث تكون محاكم لبنان هي الصالحة سنداً للمادة ١٠٠ اصول محاكمات مدنية وتكون المحكمة المطعون بقرارها التي توصلت إلى هذه النتيجة قد احسنت تطبيق القانون ولم تخالفه لا تفسيراً ولا تطبيقاً.

وحيث بالنسبة للقانون الواجب التطبيق فإن القرار المطعون فيه يطبق احكام القانون اللبناني على النزاع وهذا في محله القانوني لأن النزاع وان كان مصدره سنداً منظماً خارج لبنان الا ان النزاع لا يتعلق بالشروط الشكلية لصحة السند حتى يطبق قانون محل انشائه وانما يتعلق النزاع بتوجب مبالغ تعهد المميز بدفعها للمميز عليه الاول وفي هذه الحالة يطبق القانون اللبناني. وتكون محكمة الاستئناف المطعون بقرارها التي طبقت القانون اللبناني قد احسنت تطبيق القانون ولم تخالفه وتكون ادلاءات المميز المخالفة لهذه النتيجة مستوجبة الرد لعدم قانونيتها ويقتضي تبعاً لذلك رد السبب التمييزي الاول.

السبب التمييزي الثاني: مخالفة المادة ٩١ اصول محاكمات مدنية في تطبيقها لجهة الاختصاص النوعي.

حيث ان المميز يدلي بأن المادة ٩١ اصول محاكمات مدنية نصت على انه اذا وجدت الغرفة الابتدائية ان الدعوى المرفوعة امامها يعود النظر فيها بحسب قرار توزيع الاعمال لغرفة اخرى فتقرر احالتها ادارياً إلى الغرفة الاخرى. والمميز عليه ادعى امام المحكمة الابتدائية الاولى في جبل لبنان وصنف دعواه بأنها دعوى مالية والغرفة الاولى تنظر حسب قرار توزيع

الاعمال بالدعاوى العقارية ولا تنظر بالدعاوى المالية وكان يفترض بالمميز ضده والمحكمة احالة الدعوى إلى الغرفة الثانية التي تنظر بالدعاوى المالية الا ان هذا لم يحصل وهذا يشكل مخالفة للمادة ٩١ أ.م.م.

وحيث وفقاً للمادة ٩١ اصول محاكمات مدنية اذا وجدت الغرفة الابتدائية ان الدعوى المرفوعة امامها يعود النظر فيها بحسب قرار توزيع الاعمال لغرفة اخرى من غرف محكمة الدرجة الاولى نفسها فتقرر احالتها ادارياً إلى هذه الغرفة الاخرى.

وحيث وان كانت المادة ٩١ اصول محاكمات مدنية واردة ضمن الفصل المتعلق بالاختصاص النوعي الا ان ما ورد في فقرتها الاخيرة يتعلق بتوزيع الاعمال لأن الغرفة الابتدائية لها اختصاص عام في القضايا المدنية والتجارية وفقاً للمادة ٩٠ اصول محاكمات مدنية ولا يوجد عدم اختصاص بين غرفة واخرى ولكن بسبب تعدد غرف محكمة الدرجة الاولى تم توزيع الاعمال بينها بقرار اداري ولكن قرار توزيع الاعمال لا يحدد صلاحية الغرف وانما يحدد ما يمكن لكل غرفة ان تنظر فيه من الدعاوى المدنية والتجارية.

وحيث ان ما يثبت ان قرار توزيع الاعمال بين الغرف هو توزيع اداري ان المشترع وفي الفقرة الاخيرة من المادة ٩١ اصول محاكمات مدنية لم يطلب من الغرفة اعلان عدم اختصاصها اذا وجدت ان الدعوى المرفوعة امامها يعود النظر فيها لغرفة اخرى حسب قرار توزيع الاعمال وانما طلب منها احالتها ادارياً إلى الغرفة الاخرى.

وحيث على فرض ان الغرفة الابتدائية التي نظرت بالدعوى الراهنة لا تنظر حسب قرار توزيع الاعمال بين الغرف بالقضايا المالية فإن ذلك لا يؤدي إلى بطلان حكمها وبالتالي لا توجد مخالفة لاحكام المادة ٩١ اصول محاكمات مدنية لجهة الاختصاص النوعي.

وحيث تكون ادلاءات المميز المتعلقة بمخالفة احكام المادة ٩١ أ.م.م. بالنسبة للاختصاص النوعي مستوجبة الرد ويقتضي تبعاً لذلك رد السبب التمييزي الثاني لعدم قانونيته.

السبب الثالث: مخالفة المادة ١٠٢٠ اصول محاكمات مدنية في تطبيقها لجهة عدم تذرع القاضي اللبناني بالحكم الاجنبي اثناء النظر في الدعوى المعروضة عليه.

حيث ان المميز يدلي بأن المادة ١٠٢٠ اصول محاكمات مدنية اعطت القاضي اللبناني اثناء النظر في دعوى معروضة عليه ان يعطي الحكم الاجنبي مفاعيله عند التذرع به لديه والقرار المطعون فيه ذكر الحكم الاجنبي دون ان يعطيه مفاعيله القانونية خاصة وان الحكم الاجنبي اشار إلى انه في حال عدم الدفع سيقوم الكاتب بتنفيذ الحكم وعدم اعطاء المحكمة المطعون بقرارها الحكم الاجنبي مفاعيله يخالف نص المادة ١٠٢٠ اصول محاكمات مدنية.

وحيث وفقاً للمادة ١٠٢٠ اصول محاكمات مدنية للقاضي اللبناني اثناء النظر في دعوى معروضة عليه ان يعطي الحكم الاجنبي مفاعيله عند التذرع به لديه....

وحيث ان المميز ضدهم ادلوا بأن الدعوى الراهنة التي اقامها المميز عليه الاول لا تتعلق بتنفيذ حكم اجنبي وانما تتعلق بالمطالبة بالحق الشخصي الذي تعهد المميز بدفعه بالسند الاذني الذي وقعه.

وحيث من شروط تطبيق المادة ١٠٢٠ اصول محاكمات مدنية التذرع بالحكم الاجنبي اثناء النظر بالدعوى المعروضة على القاضي اللبناني وكلمة التذرع تعني ان الدعوى تتعلق بالحكم الاجنبي ومجرد الاشارة إلى الحكم الاجنبي لا تكفي لتطبيق احكام المادة ١٠٢٠ أ.م.م. بل لا بد من التذرع بالحكم الاجنبي.

وحيث يتبين من الملف الابتدائي ان المميز عليه الاول نعمان صليبي الذي اقام الدعوى بوجه المميز لم يتذرع بالحكم الاجنبي وانما تذرع بمضمون سند موقع من المميز وبالتالي فإن موضوع الدعوى لا يستند إلى الحكم الاجنبي وانما إلى السند الاذني الذي وقعه المميز.

وحيث ان اشارة المحكمة المطعون بقرارها إلى الحكم الاجنبي لا يعني ان هذا الحكم اصبح متذرعاً به لديها لأن المدعي هو الذي يحدد نطاق وموضوع دعواه ولا يمكن للمحكمة ان تحل محله خاصة في تحديد مطالبه والوقائع المسندة اليها هذه المطالب.

وحيث اضافة إلى ذلك ان المحكمة المطعون بقرارها اعتبرت ان موضوع النزاع يتعلق بدين سند اذني يتناول توجب مبالغ نقدية والاشارة إلى الحكم الاجنبي في القرار المطعون فيه كان على سبيل الاستفاضة في البحث وتحديد الاختصاص استناداً إلى مكان تنفيذ العقد ولكنها قبل ذلك توصلت إلى تحديد الاختصاص استناداً إلى محل اقامة المدعى عليه.

وحيث ما دام النزاع يتعلق بدين مثبت بسند اذني ولا يتعلق بحكم اجنبي فلا يمكن تطبيق احكام المادة ١٠٢٠ اصول محاكمات مدنية والقرار المطعون فيه الذي لم يطبق احكام هذه المادة لم يخالف القانون

لأن شروط المادة ١٠٢٠ أ.م.م. لم تكن متوفرة على ضوء طبيعة النزاع كما حدده المدعي (المميز عليه الاول).

وحيث تكون ادلاءات المميز عن مخالفة احكام المادة ١٠٢٠ اصول محاكمات مدنية مستوجبة الرد لعدم قانونيتها ويقتضي تبعاً لذلك رد السبب التمييزي الثالث.

السبب التمييزي الرابع: مخالفة المادة ١٤٦ اصول محاكمات مدنية في تطبيقها لجهة القوة التنفيذية للسند الرسمي.

حيث ان المميز يدلي بأن المادة ١٤٦ أ.م.م. اعطت للسند الرسمي قوة تنفيذية وحجة على الكافة بما دوّن فيه والقرار المطعون فيه اشار إلى السند الرسمي أي الحكم الاجنبي الصادر عن محكمة ولاية كاليفورنيا واعتبر ان له قوة ثبوتية ولكن لم يأخذ بقوة الحكم الاجنبي كحجة على الكافة خاصة وان السند الاذني لم يعد له أي مفعول قانوني بوجود الحكم الاجنبي.

وحيث ان المميز عليهم ادلوا بأن المميز عليه الاول أسند دعواه على السند الاذني وليس على الحكم الاجنبي.

وحيث وفقاً للمادة ١٤٦ اصول محاكمات مدنية للسند الرسمي قوة تنفيذية وهو حجة على الكافة بما دوّن فيه من امور قام بها الموظف العام أو وضعت من ذوي العلاقة في حضوره.

وحيث سبق للمحكمة ان اشارت ضمن السبب التمييزي الثالث ان الدعوى كما اقيمت من قبل المدعي تتعلق بسند اذني موقع من المميز تعهد بموجبه بدفع مبلغ معين للمميز عليه الاول وبالتالي لا علاقة للدعوى الراهنة بالحكم الاجنبي لأن المدعي (المميز عليه الاول لم يستند لهذا الحكم ولم يطالب بتنفيذه).

وحيث خلافاً لأقوال المميز فإن السند الاذني الذي استند اليه المدعي في دعواه لا يزال قائماً وله مفاعيله ولم يلغ بالحكم الاجنبي بدليل ان الحكم الاجنبي اشار إلى انه سيتم توقيع سند اذني وهذا يعني ان الحكم الاجنبي لم يعطل مفعول السند الاذني وما زال لهذا السبب مفعوله القانوني.

وحيث مادام النزاع لا يتعلق بالحكم الاجنبي وانما بالسند الاذني فإن ادلاءات المميز عن مخالفة القرار المطعون فيه لأحكام المادة ١٤٦ أ.م.م. في غير محلها ومستوجبة الرد ويقتضي تبعاً لذلك رد السبب التمييزي الرابع لعدم قانونيته.

السبب التمييزي الخامس: مخالفة المادة ١٣٢ أ.م.م. في تطبيقها لجهة مبدأ عبء الاثبات.

حيث ان المميز يدلي بأن المادة ١٣٢ اصول محاكمات مدنية نصت على ان عبء الاثبات يقع على من يدعي الواقعة والسند الاذني موضوع الدعوى يشكل العلاقة التعاقدية بينه وبين المميز عليه الاول والدين المنبثق عن تلك العلاقة اقترن فيما بعد بحكم اجنبي صادر عن المحكمة العليا لولاية كاليفورنيا، والقرار المطعون فيه صرح اكثر من مرة بأنه (المميز) قد امتنع عن التسديد أو انه لم يسدد تلك المبالغ المتوجبة في مواعيد استحقاقها أو انه لم ينازع بعدم صحة تلك المبالغ أو عدم توجبها وهذا كله مخالف لمبدأ عبء الاثبات المنصوص عنه في المادة ١٣٢ أ.م.م.

وحيث ان المميز عليهم ادلوا بأن الدين موضوع الدعوى مجدول على مدة زمنية محددة كما يثبت ذلك السند الاذني ووجود هذا السند بحوزة المميز عليه الاول دليل على عدم قيام المميز بايفاء الدين المستحق بذمته وبالتالي فإن عبء اثبات ما يخالف هذه الواقعة ينتقل إلى المميز الذي لم يبرز ما يثبت دفعه لتلك المبالغ.

وحيث وفقاً للمادة ١٣٢ اصول محاكمات مدنية يقع عبء الاثبات على من يدعي الواقعة أو العمل.

وحيث ان المميز عليه الاول اقام الدعوى الراهنة مطالباً المميز بدفع مبالغ محددة ومجدولة بسند اذني موقع من المميز.

وحيث ان المميز لم ينازع بعدم صحة المبالغ أو عدم توجبها وانما نازع في الاختصاص كما ورد في القرار المطعون فيه وهذا ما تثبته لوائح المميز البدائية والاستئنافية التي تشير إلى ان دفاع المميز تركز على الصلاحية وبالتحديد عدم صلاحية المحاكم اللبنانية وعلى الحكم الصادر عن محكمة كاليفورنيا كما تركز دفاع المميز على سقوط الدعوى والدين بمرور الزمن.

وحيث ان القرار المطعون فيه استند ايضاً إلى اوراق الدعوى التي تثبت ان المميز لم يسدد المبالغ المتوجبة في مواعيد استحقاقها وما تثبت منه القرار المطعون فيه لا يخالف مبدأ عبء الاثبات لأنه لم يكن يوجد نزاع على عدم تسديد المميز للمبالغ المتوجبة عليه وبالتالي لم تكن قاعدة عبء الاثبات مطروحة طالما ان الاوراق تثبت عدم تسديد المميز المبالغ المتوجبة عليه في مواعيد استحقاقها.

وحيث وفي مطلق الاحوال فان موضوع الاثبات يعود لمحكمة الاساس التي اعتبرت بما لها من حق

التقدير ان المميز لم يثبت اقواله على تسديد أي من الدفعات النقدية اضافة إلى اقراره بتوجب هذه المبالغ واقرار المميز بتوجب المبالغ المطالب بها يعني ان قاعدة عبء الاثبات المنصوص عنها في المادة ١٣٢ أ.م.م. لم تعد مطروحة فلا تكون محكمة الاستئناف المطعون بقرارها قد خالفت هذه المادة وتكون ادلاءات المميز المخالفة لهذه النتيجة مستوجبة الرد ويقتضي تبعاً لذلك رد السبب التمييزي الخامس لعدم قانونيته.

السبب التمييزي السادس: مخالفة المادة ٥٥٨ اصول محاكمات مدنية في عدم تطبيقها مدة مرور الزمن على الحق الثابت في الحكم ومخالفة المواد ٣٤٤ و٣٦١ و٣٤٩ موجبات وعقود في عدم تطبيقها مبدأ مرور الزمن ومدته.

حيث ان المميز يدلي بأن المادة ٥٥٨ أ.م.م. حددت مدة مرور الزمن بالنسبة إلى الحق الذي يثبت في الحكم بعشر سنوات، كما نصت المادة ٣٤٩ موجبات وعقود على ان مدة مرور الزمن هي عشر سنوات كما ان المادة ٣٤٤ موجبات وعقود نصت على سقوط الموجبات بتقاعس الدائن كما ان المادة ٣٦١ موجبات وعقود نصت على سقوط الموجب، والسند المشروط موضوع الدعوى يشكل الرابطة القانونية في علاقة الفرقاء وهذا الدين الذي انبثق عن تلك العلاقة ارتبط وانصهر فيما بعد بالحكم الاجنبي والمميز عليه الاول تقاعس وتخلف عن التذرع بحقوقه المزعومة سحابة مدة من الزمن فتكون قد سقطت الموجبات سنداً للمادتين ٣٤٤ و٣٦١ م.ع وتاريخ الحكم الاجنبي يعود إلى حزيران ١٩٩١ وتاريخ الانذار يعود إلى ٢٠٠٢/٧/١٨ فيكون قد مرّ اكثر من عشر سنوات بالنسبة للحق المثبت في الحكم وهذا ينطبق على المادة ٥٥٨ أ.م.م. معطوفة على المادة ٣٤٩ موجبات وعقود.

حيث ان المميز ضدهم ادلوا بأن موضوع الدعوى يتعلق بسند اذني وليس بحكم اجنبي فلا يمكن تطبيق احكام المادة ٥٥٨ أ.م.م.

وحيث ان المادة ٥٥٨ اصول محاكمات مدنية تتعلق بمرور الزمن على الحق الذي يثبت في الحكم.

وحيث ان الدعوى الراهنة وفقاً لمطالب المدعي (المميز عليه الاول) لا تتعلق بالحكم الاجنبي الصادر في ولاية كاليفورنيا وانما بسند اذني موقع من المميز وقد سبق للمحكمة ان بحثت هذه المسألة أي مسألة موضوع النزاع في الاسباب التمييزية السابقة.

وحيث ما دامت الدعوى الراهنة لا تتعلق بتنفيذ حكم اجنبي فلا يمكن تطبيق احكام المادة ٥٥٨ اصول محاكمات مدنية والمحكمة المطعون بقرارها احسنت تطبيق القانون عندما لم تطبق احكام المادة ٥٥٨ أ.م.م. لأن النزاع لا يتعلق بحكم وان اشارت المحكمة المطعون بقرارها إلى الحكم الاجنبي لأن العبرة لموضوع الدعوى كما حدده المدعي (المميز عليه الاول).

وحيث تكون ادلاءات المميز عن مخالفة المادة ٥٥٨ أ.م.م. مستوجبة الرد لعدم قانونيتها ويقتضي تبعاً لذلك رد السبب التمييزي السادس.

السبب التمييزي السابع: مخالفة القرار المطعون فيه للمادة ٥٣٧ أ.م.م. لا سيما البند ٩ نظراً لعدم تضمين القرار المطعون فيه ما قدموه من طلبات واسباب دفاع أو دفوع.

حيث ان المميز يدلي بأن المحكمة المطعون بقرارها لم تضمن الحكم خلاصة ما قدمه فرقاء النزاع من طلبات واسباب دفاع أو دفوع. والحكم المطعون فيه ذكر اسباباً استئنافية أوردها في استئنافه كعدم الصلاحية والسقوط بمرور الزمن وثبوت براءة ذمته ولم يشر إلى اسباب استئنافية اخرى ادلى بها تتعلق بمخالفة القانون من قبل محكمة البداية مثل المادة ٣٨٢ و١٠٠٩ و١٠٢٠ أ.م.م. والمواد ٣٠٤ و٣٤٤ و٣٤٩ موجبات وعقود كما انه طلب دعوة جميع الفرقاء للاستجواب وكان على محكمة الاستئناف ان تفصل بجميع طلباته.

وحيث ان الجهة المميز عليها ادلت بأن القرار المطعون فيه تضمن في الصفحتين الثالثة والخامسة منه خلاصة ما قدمه فرقاء النزاع من طلبات واسباب دفاع أو دفوع واجاب على كل هذه الاسباب سواء مباشرة ام بصورة غير مباشرة فلا يكون قد خالف احكام المادة ٥٣٧ أ.م.م. فقرتها التاسعة.

وحيث يتبين من ادلاءات المميز الواردة ضمن هذا السبب انه ركز على مخالفة القرار المطعون فيه احكام البند ٩ من المادة ٥٣٧ اصول محاكمات مدنية لانه لم يورد خلاصة ما قدمه الخصوم من طلبات واسباب لها ومن اسباب دفاع أو دفوع واشار القرار المطعون فيه إلى اسباب استئنافية ادلى بها ولم يشر إلى اسباب اخرى ادلى بها مثل المواد ٣٨٢ و١٠٠٩ و١٠٢٠ أ.م.م. والمواد ٣٠٤ و٣٤٤ و٣٤٩ موجبات وعقود.

وحيث وفقاً للبند ٩ من المادة ٥٣٧ اصول محاكمات مدنية يجب ان يتضمن الحكم خلاصة ما قدمه الخصوم

من طلبات واسباب لها ومن اسباب دفاع أو دفوع وايراد هذه البيانات الزامي تحت طائلة بطلان الحكم وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٥٣٧ اصول مدنية.

وحيث يتبين من القرار المطعون فيه انه اورد طلبات كل من المستأنف والمستأنف عليه لدى استعراضه للاستحضار الاستئنافي واللوائح المقدمة من الفريقين كما انه اورد خلاصة لاسباب الدفاع والدفوع المقدمة من الفرقاء عند بحثه في موضوع الدعوى.

وحيث ان عدم اشارة القرار المطعون فيه إلى بعض الاسباب الاستئنافية التي ادلى بها المميز لا يشكل مخالفة لاحكام البند ٩ من المادة ٥٣٧ أ.م.م. اذا لم يتم بحث هذه الاسباب من قبل القرار المطعون فيه اما لانها لا علاقة لها بالنزاع واما لعدم الجدوى من بحثها على ضوء النتيجة التي توصل اليها القرار المطعون فيه خاصة وان المميز يركز فقط على مخالفة احكام البند ٩ من المادة ٥٣٧ أ.م.م. بدليل انه يعيب على القرار المطعون فيه عدم ايراده بعض الاسباب الاستئنافية التي ادلى بها.

وحيث بالنسبة لعدم فصل القرار المطعون فيه طلب المميز الرامي إلى دعوة جميع الفرقاء للاستجواب فإن مثل هذا الطلب لا علاقة له بالبند ٩ من المادة ٥٣٧ اصول محاكمات مدنية.

وحيث على ضوء هذه النتيجة تكون محكمة الاستئناف المطعون بقرارها قد احسنت تطبيق احكام البند ٩ من المادة ٥٣٧ أ.م.م. ولم تخالفه وتكون ادلاءات المميز المخالفة مستوجبة الرد ويقتضي تبعاً لذلك رد السبب التمييزي السابع لعدم قانونيته.

السبب التمييزي الثامن: نقض القرار المطعون فيه لاغفاله الفصل في احد المطالب سنداً للمادة ٧٠٨ فقرة ٤ أ.م.م.

حيث ان المميز يدلي بأن الفقرة ٤ من المادة ٧٠٨ اجازت الطعن بطريق التمييز في حال اغفال الفصل في احد المطالب وقد طلب من المحكمة دعوة جميع فرقاء النزاع للاستجواب واغفل القرار المطعون فيه الفصل في هذا الطلب كما اهمل القرار المميز بحث المواد القانونية التي شملها استئنافه وهي ٣٨٢ و١٠٠٩ و١٠٢٠ أ.م.م. والمواد ٣٠٤ و٣٤٤ و٣٤٩ موجبات وعقود.

وحيث وفقاً للفقرة ٤ من المادة ٧٠٨ اصول محاكمات مدنية يجوز الطعن بطريق التمييز في حال اغفال الفصل في احد المطالب.

وحيث ان المقصود بالمطالب التي يؤدي اغفال فصلها إلى نقض القرار المطعون فيه هي تلك المتعلقة بموضوع النزاع وليس المطالب المتعلقة بالتحقيقات أو الرامية إلى الاثبات خاصة وان تقدير وسائل الاثبات يعود لمحكمة الاساس وبالتالي فان اغفال القرار المطعون فيه الفصل بطلب المميز دعوة الفرقاء للاستجواب لا يشكل مخالفة لاحكام الفقرة ٤ من المادة ٧٠٨ أ.م.م. لأن طلب الاستجواب هو من الطلبات التحقيقية.

وحيث ان المميز يدلي بأن القرار المطعون فيه اغفل بحث المواد ٣٨٢ و١٠٠٩ و١٠٢٠ أ.م.م. و٣٠٤ و٣٤٤ و٣٤٩ موجبات وعقود.

وحيث بالنسبة للمادة ٣٨٢ اصول محاكمات مدنية فانها وردت ضمن السبب الاستئنافي الاول المتعلق بخطأ الحكم المستأنف في تطبيق وتفسير المادة ١٠٠ اصول مدنية المتعلقة بالصلاحية في الدعاوى المتعلقة بالعقد المدني والتجاري وقد ادلى بها المميز كوسيلة دفاع وليس كطلب قائم بحد ذاته واغفال البت بأسباب الدفاع أو الدفوع ليس اغفالاً للبت بمطالب وفقاً للفقرة ٤ من المادة ٧٠٨ اصول مدنية.

وحيث اضافة إلى ذلك ان القرار المطعون فيه بحث موضوع الصلاحية وخلص إلى ان شروط الصلاحية المحددة بالمادة ١٠٠ اصول مدنية متوفرة وهذا يعني انه رد ضمناً على كل ما اثير من محل اقامة سنداً للمادة ٣٨٢ اصول مدنية.

وحيث بالنسبة للمادتين ١٠٠٩ و١٠٢٠ اصول مدنية فانهما تتعلقان بالاحكام الاجنبية والقرار المطعون فيه اعتبر ان موضوع الدعوى يتعلق بسند اذني وليس بحكم اجنبي وان اشار القرار المطعون فيه الى الحكم الاجنبي لأن مجرد الاشارة إلى هذا الحكم لا يعني انه اصبح هو موضوع النزاع وبالتالي لم يكن بامكان المحكمة المطعون بقرارها ان تبحث في المادتين ١٠٠٩ و١٠٢٠ اصول مدنية لعدم علاقتهما بموضوع النزاع وما ورد في القرار المطعون فيه لجهة رد ما زاد أو خالف لانتفاء ما يبرره يعني انه رد كل ما لم يفصله صراحة وبالتالي يكون القرار المطعون فيه قد رد حول ما اثير بخصوص المادتين ١٠٠٩ و١٠٢٠ اصول محاكمات مدنية.

وحيث بالنسبة للمادة ٣٠٤ موجبات وعقود فانها تتعلق بنفقات الايفاء والمميز لم يثر هذه المادة لا في استحضاره الاستئنافي ولا في لوائحه.

وحيث بالنسبة للمادتين ٣٤٤ و٣٤٩ موجبات وعقود فانهما تتعلقان بسقوط الموجبات بتقاعس الدائن بعد انقضاء عشر سنوات (المادة ٣٤٩ م. ع).

وحيث يتبين من القرار المطعون فيه انه بحث في مرور الزمن واعتبر انه بعد اقرار المميز بتوجب المبالغ موضوع الدعوى لا يعود له ان يتذرع باحكام المادتين ٣٦٠ و٣٦١ موجبات وعقود وهما تتعلقان بمفاعيل مرور الزمن وهذا يعني رداً من قبل القرار المطعون فيه على كل ما اثير بخصوص مرور الزمن بما في ذلك نص المادتين ٣٤٤ و٣٤٩ موجبات وعقود لانه احال إلى المادتين ٣٦٠ و٣٦١ المتعلقتان بمفاعيل مرور الزمن.

وحيث لا يكون القرار المطعون فيه قد اغفل الفصل في مطالب المميز وتكون ادلاءاته المخالفة لهذه النتيجة مستوجبة الرد ويقتضي تبعاً لذلك رد السبب التمييزي الثامن لعدم قانونيته.

السبب التمييزي التاسع: مخالفة القرار المطعون فيه نص المادة ٧٠٨ فقرتها ٧ اصول محاكمات مدنية لجهة تشويه مضمون المستندات خلافاً لما وردت عليه فيها ومناقضة المعنى الواضح والصريح لنصوصها.

حيث ان المميز يدلي بأن القرار المطعون فيه شوه مضمون المستندات وناقض المعنى الواضح والصريح للحكم الاجنبي الصادر عن المحكمة العليا لولاية كاليفورنيا، والذي اشار اليه القرار المطعون فيه دون الاستناد اليه مخالفاً احكام الفقرة ٧ من المادة ٧٠٨ أ.م.م.

وحيث ان المميز يدلي ايضاً بأنه قدم مع استئنافه مستنداً رسمياً عبارة عن مستند موجه من محام اميركي يدعى جاك مارش يوضح فيه للمحكمة القانون الاميركي المتعلق بنظام الموجبات والتقادم ولكن القرار المطعون فيه اهمل هذا المستند مخالفاً بذلك نص الفقرة ٧ من المادة ٧٠٨ أ.م.م.

وحيث وفقاً للفقرة ٧ من المادة ٧٠٨ اصول محاكمات مدنية يجوز الطعن بطريق التمييز لتشويه مضمون المستندات بذكر وقائع خلافاً لما وردت عليه فيها أو بمناقضة المعنى الواضح والصريح لنصوصها.

وحيث من شروط نقض القرار المطعون فيه بسبب تشويه المستندات ان يكون هذا التشويه قد اثر على النتيجة التي توصل اليها القرار المطعون فيه بمعنى انه لم يكن ليصل إلى هذه النتيجة لولا تشويهه مضمون المستندات.

وحيث بالنسبة لما يعتبره المميز تشويهاً لمضمون الحكم الاجنبي الذي حدد كيفية التنفيذ في حال عدم دفع لأي من الدفعات فان القرار المطعون فيه اشار إلى ان موضوع النزاع يتعلق بدين سند اذني وبالتالي فان النزاع لا يتعلق بالحكم الاجنبي وعلى فرض ان القرار المطعون فيه شوه مضمون هذا الحكم فلا تأثير لذلك على النتيجة طالما ان المحكمة المطعون بقرارها استندت إلى السند الاذني.

وحيث اضافة إلى ذلك فان بحث القرار المطعون فيه للحكم الاجنبي يتم على سبيل الاستفاضة في البحث بدليل ان القرار المطعون فيه استعمل عبارة "اضافة إلى ما تقدم" لأن القرار المطعون فيه توصل إلى نتيجة مفادها ان المحكمة مجتمعة للنظر في النزاع انطلاقاً من محل اقامة فريقي النزاع وكونهما من الجنسية اللبنانية وبالتالي لم يكن من حاجة لبحث مكان الايداع لتحديد المحكمة المختصة سنداً للمادة ١٠٠ اصول مدنية طالما ان المحكمة توصلت إلى النتيجة استناداً لمحل الاقامة.

وحيث بالنسبة لكتاب المحامي الاميركي فان المميز يعترف بأن المحكمة المطعون بقرارها قد اهملت هذا المستند ولم تأخذ به وبالتالي لا يوجد أي تشويه لمضمونه طالما انه لم يؤخذ به من قبل المحكمة.

وحيث تكون شروط الفقرة ٧ من المادة ٧٠٨ اصول محاكمات مدنية غير متوفرة وتكون ادلاءات المميز حول تشويه مضمون المستندات مستوجبة الرد ويقتضي تبعاً لذلك رد السبب التمييزي التاسع لعدم قانونيته.

السبب التمييزي السابع المدلى به في لائحة المميز الجوابية الاولى: مخالفة نص المادة ٧٠٨ فقرة ٥ والمادة ٣٦٦ أ.م.م.

حيث ان المميز ادلى بأن القرار المطعون فيه قد قضى بما لم يدع به وبما لم يطلبه المميز ضدهم عندما الزمه بدفع مبلغ /٤٠٢٠٠/د.أ. اضافة إلى فائدة عن هذا المبلغ بمعدل ٩٪ سنوياً من تاريخ ٢٠٠٢/٧/٢٤ ولغاية الدفع الفعلي بينما الخصم طلب دفع ما يوازي /٨١٧٠٠/د.أ. مقسمين كالآتي: /٤٣٠٠/د.أ. مع فائدة قانونية بمعدل ٩٪ من تاريخ استحقاق الدفعة الاولى اعتباراً من ١٩٩١/٥/٢٩ ولغاية الدفع الفعلي (أي فائدة بمبلغ /٣٨٧٠٠/د.أ.).

وحيث ان المميز ادلى بالسبب المتعلق بمخالفة نص الفقرة ٥ من المادة ٧٠٨ والمادة ٣٦٦ اصول محاكمات مدنية بلائحته الجوابية الاولى تاريخ ٢٠٠٥/٦/٣٠ بعد عدة اشهر على انقضاء مهلة التمييز التي انتهت بتاريخ ٢٠٠٥/١/٢٥.

وحيث لا يحق للمميز ان يدلي بأسباب لم يدل بها في استدعاء التمييز بعد انقضاء مهلة التمييز لأن المادة ٧٢١ أ.م.م. اجازت للمميز ان يصحح استدعاء التمييز اذا لم تكن مهلة التمييز قد انقضت كما ان المادة ٧٢٤ اجازت للمميز خلال ثلاثين يوماً من ايداع استدعائه ان يقدم لائحة يفصل فيها اسباب الطعن المدلى بها مما يعني انه لا يحق له الادلاء باسباب طعن جديدة غير واردة في استدعاء التمييز.

وحيث يكون السبب المدلى به في لائحة المميز تاريخ ٢٠٠٥/٦/٣٠ المتعلق بالفقرة ٥ من المادة ٧٠٨ والمادة ٣٦٦ اصول محاكمات مدنية غير مقبول ويقتضي رده.

وحيث يقتضي بعد رد كافة الاسباب التمييزية المدلى بها رد استدعاء التمييز لعدم قانونيته وابرام القرار المطعون فيه ومصادرة التأمين وتضمين المميز الرسوم والمصاريف وعدم الحكم بعطل وضرر لانتفاء ما يستوجب ذلك قانوناً.

لذلك،

تقرر بالاتفاق ووفقاً للتقرير:

قبول التمييز شكلاً ورده اساساً وابرام القرار المطعون فيه ومصادرة التأمين وتضمين المميز الرسوم والمصاريف والاتعاب وعدم الحكم بعطل وضرر لانتفاء ما يستوجب ذلك قانوناً.

❖ ❖ ❖

ملاحظات على القرار الصادر عن محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثانية، الصادر في ٢٧ تشرين الثاني ٢٠٠٦ تحت الرقم ٢٠٠٦/١١٣

بقلم عبده جميل غضوب[*]

وقّع طرف لبناني مقيم على الاراضي اللبنانية لطرف لبناني آخر مقيم ايضا على الاراضي اللبنانية سندا نتيجة لاعمال تجارية حاصلة بينهما في ولاية كاليفورنيا الاميركية.

نشأ نزاع بشأن الدين المثبت بالسند الاجنبي، فتمت تسويته وتكريسه عبر حكم صادر عن المحكمة العليا في ولاية كاليفورنيا الاميركية. غير ان النزاع أثير مجددا امام المحاكم اللبنانية وتم فصله بالقرار التمييزي موضوع الملاحظات، الذي يثير ثلاث نقاط مرتبطة بالقانون الدولي الخاص: الاختصاص المكاني الدولي (القسم الاول)، القانون الواجب التطبيق على النزاع (القسم الثاني) واعطاء الحكم الاجنبي آثاره عند التذرع به امام القاضي اللبناني (القسم الثالث).

القسم الاول. ــ الاختصاص المكاني الدولي[1]

أدلى المميز بان اختصاص المحاكم يتحدد في ضوء القانون المطبق على الرابطة القانونية المتمثلة بعقد المخالصة الموقع بين فريقي النزاع. واضاف المميز ان ارتباط العقد بحكم اجنبي يجعل المحاكم اللبنانية غير مختصة لفصل النزاع. وتعود الصلاحية المكانية في هذه الحالة، لمكان صدور الحكم الاجنبي. ويضيف المميز بان الدين موضوع الادعاء ناشىء عن ولاية كاليفورنيا وتمت تسويته وتكريسه بحكم المحكمة العليا في كاليفورنيا. وان المميز عليه يحوز على قرار قضائي بهذا الخصوص يجيز له تنفيذ حكم المحكمة العليا في ولاية كاليفورنيا في حال عدم دفع أي قسط من الاقساط. ويكون القرار المطعون فيه، الذي طبّق احكام القانون اللبناني على النزاع بالرغم من كون العلاقة التعاقدية قد نشأت في كاليفورنيا، قد خالف احكام القانون، خاصة وان الدعوى الراهنة غير قابلة للتجزئة بين السند الاجنبي وعدم دفعه من جهة والحكم الاجنبي الصادر بعد تاريخ السند واقترانه به من جهة أخرى. ويكون الحكم الاجنبي هو المستند الاخير الذي حل محل السند وبالتالي يكون القرار المطعون فيه الذي عقد الاختصاص المكاني للمحاكم اللبنانية وطبق احكام القانون اللبناني قد خالف القانون.

اما المميز عليهم، فأدلوا من جهتهم ان المحاكم اللبنانية مختصة ستندا للمادة ٩٧ أ.م.م. المطبقة في الحقل الدولي وفقا لاحكام المادة ٧٤ أ.م.م.

جاء في القرار المميز انه يتبيّن من القرار المطعون فيه انه اعتبر ان فريقي النزاع من الجنسية اللبنانية وهما مقيمان على الاراضي اللبنانية ويتناول موضوع سند الدين توجب مبالغ نقدية نتيجة اعمال حاصلة في ما بينهما. وان القرار المطعون فيه خلص على ضوء ذلك الى اعتبار ان الاختصاص في هذه الحالة يعود لمحل اقامة المدعى عليه، عملا باحكام المادة ١٠٠ أ.م.م. واضاف القرار المطعون فيه ايضا انه اضافة الى ما تقدم، فان الحكم الصادر عن ولاية كاليفورنيا ترك تحديد

(*) دكتور في الحقوق، استاذ لدى كليات الحقوق، محام بالاستئناف.

(١) راجع حول الموضوع برمته:
Nasri –Antoine Diab، Le Tribunal internationalement compétent en Droit libanais et français, L.G.D.J. , 1993, pp. 71 et ss.

مكان الايداع لخيار المدعي الذي وقع خياره على التنفيذ في لبنان، محل اقامة المدعى عليه، فتكون شروط احكام المادة ١٠٠ أ.م.م. متوافرة في الدعوى الراهنة. وجاء ايضا في القرار المطعون فيه انه يتبين من استحضار الدعوى المقامة من المدعي امام محكمة بداية جبل لبنان انه يطالب بالزام المدعى عليه بدفع مبلغ ثلاثة واربعين الف دولار اميركي ٤٣٠٠٠ $ مثبت بسند موقع من المميز في سانتا كروز بولاية كاليفورنيا، وان كان الحكم الاجنبي الصادر عن المحكمة العليا في ولاية كاليفورنيا صدر بعد تاريخ السند واقترن به؛ الا ان مجرد تنظيم السند يعطيه خصوصية واستقلالية عن الحكم الاجنبي سواء نظّم السند قبل حكم محكمة كاليفورنيا ام بعده؛ وسواء نظّم استنادا لهذا الحكم ام لا، خاصة وان الحكم الاجنبي لم يلغ هذا السند، بل اشار اليه، وبالتالي لا يمكن اعتبار ان الحكم الاجنبي حل محل السند لمجرد ان الحكم صدر بعد تاريخ السند، وان الخيار في التنفيذ بين تنفيذ الحكم الاجنبي او السند، يعود للمدعي الذي اختار المطالبة بقيمة الدين المحدد في السند.

ثم اضافت محكمة التمييز ان الخيار في التنفيذ بين تنفيذ الحكم الاجنبي او السند يعود للمدعي الذي اختار المطالبة بقيمة الدين المحدد في السند. وبعد ذاك انتقلت المحكمة العليا الى بحث احكام الاختصاص المكاني على ضوء النتيجة المبينة اعلاه مع الاشارة الى ان الوضع لا يتعلق بتنفيذ سند اجنبي بل بالمطالبة بمبالغ نقدية مثبتة في السند الاجنبي، فيكون السند المذكور وسيلة اثبات وليس وسيلة تنفيذ لانه لم يوضع موضع التنفيذ.

واضافت محكمة التمييز انه وفقا للمادة ١٠٠ أ.م.م. الواردة ضمن الاختصاص المكاني العادي في الدعاوى المتعلقة بالعقد المدني او التجاري يكون الاختصاص لمحكمة مقام المدعى عليه الحقيقي او المختار او للمحكمة التي ابرم العقد في دائرتها واشترط تنفيذ احد الالتزامات الرئيسية الناشئة عنه فيها او للمحكمة التي اشترط تنفيذ العقد بكامله في دائرتها. واضافت محكمة التمييز انه يتبين من المستندات المبرزة خاصة في الملف الابتدائي ان المميز مقيم في لبنان وانه تبلغ الانذار المرسل اليه من المدعي على عنوانه في لبنان، فتكون محاكم لبنان هي الصالحة سندا للمادة ١٠٠ أ.م.م. نتيجة اختيار المميز عليه الاول تنفيذ العقد بكامله في لبنان.

يبدو ان محكمة التمييز اصابت النتيجة ولكنها اخطأت في التعليل لان الدعوى تتعلق بتنفيذ سند وليس بتنفيذ عقد، فلا تكون احكام المادة ١٠٠ أ.م.م. هي الواجبة التطبيق ويقتضي العودة الى احكام المادة ٧٤ أ.م.م. معطوفة على احكام المادة ٩٧ أ.م.م. فالدعوى ترمي الى المطالبة بالزام الجهة المدعى عليها بدفع مبلغ مثبت بسند اجنبي. حسنا فعلت محكمة التمييز عندما أوضحت هذه النقطة بقولها ان الدعوى لا ترمي الى تنفيذ سند اجنبي بل الى المطالبة بدفع مبلغ مثبت بالسند المذكور. ولكنها اخطأت عندما وصفت الدعوى بانها ترمي الى المطالبة بتنفيذ عقد في حين انها ترمي في الحقيقة الى المطالبة بدفع مبلغ مالي مثبت بسند أجنبي ما يجعلها خاضعة لاحكام المادة ٩٧ أ.م.م. وليس لاحكام المادة ١٠٠ أ.م.م. كما جاء في القرار التمييزي موضوع الملاحظات.

القسم الثاني. ــ القانون الواجب التطبيق على النزاع

لقد طبق القرار المطعون فيه احكام القانون اللبناني على النزاع وأيدته في ذلك محكمة التمييز لان النزاع وان كان مصدره سندا منظما في الخارج الا انه لا يتعلق بالشروط الشكلية لصحة السند ليصار الى تطبيق قانون محل انشائه؛ بل يتعلق بتوجب مبالغ تعهد المميز بدفعها للمميز عليه الاول. وانتهت محكمة التمييز الى القول انه في هذه الحالة يطبق القانون اللبناني.

يتبين من القرار المطعون فيه ان فريقي النزاع من الجنسية اللبنانية وهما يقيمان على الاراضي اللبنانية وان موضوع السند يتناول توجب مبالغ نقدية نتيجة اعمال حاصلة في ما بينهما. ولكن الدين موضوع الادعاء ناشىء في ولاية كاليفورنيا وتمت تسويته وتكريسه عبر حكم صادر عن المحكمة العليا في كاليفورنيا.

لا بد بادىء ذي بدء من التوضيح اننا بصدد عمل قانوني صادر عن الارادة بهدف انشاء آثار قانونية[١] وهي تفترض منطقيا التعبير عن تلك الارادة واظهارها الى الخارج. وهنا لا يصح الكلام عن مركز قانوني للعلاقة، فالارادة لا تشغل مساحة في المكان. كما يجب التوضيح في هذا السياق ان النزاع لا يتناول ابدا مسألة الشكل ــ كما رأت محكمة التمييز ــ بل يتناول مسألة الاساس.

لا بد هنا من تطبيق قاعدة الارادة. فالنزاع الحاضر لا يخضع الى أي قانون لان الارادة العقدية كافية بذاتها. تلعب الارادة هنا دورا في تركيز العلاقة العقدية. فالالتزام بدفع المبلغ الثابت بالسند لا يملك بذاته وبصفته تلك، مركزا ماديا ملموسا. ان التقاء ارادة الجهة المميزة والجهة المميز عليها ــ رغم انها لا تشكل بطبيعتها واقعة مكانية لانها لا تشغل بذاتها مركزا في المكان ــ الاّ انها قد تظهر الى الخارج بجملة واقعات متصلة بمكان معيّن: مكان ابرام العقد، مكان او امكنة تنفيذه، عملة ولغة العقد المنتميان الى دولة معينة،

(١) راجع سامي بديع منصور واسامة العجوز، القانون الدولي الخاص، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٣٦٣.

المحكمة المختصة لفصل النزاع، او المحكمة الفاصلة بالنزاع الخ. تبقى المشكلة كامنة في اختيار ايا من هذه العناصر المتعددة هو المعبّر بشكل واف عن مركز العلاقة العقدية بشكل يحقق مختلف المصالح؛ اذ لا يصح التعويل على عنصر دون العناصر الاخرى بشكل مسبق واعتباره يشكل مركز الثقل في النزاع. ان مكان توقيع السند قد يكون عرضيا، وقد لا يحقق مختلف المصالح: فوكيل مصنع اميركي — مثلا — الذي يوقع في باريس عقدا مع ممثل مؤسسة المانية، موضوعه التمثيل التجاري للمصنع الاميركي في المانيا لبيع منتجاته، لا تكون له مع فرنسا سوى علاقة عرضية. لذلك، يقتضي البحث عن العنصر الاكثر اتصالا بالنزاع، فيكون مركزا له. هنا يبرز دور الارادة في عملية الاختيار والتحديد، اذ يعود لها أمر تحديد العنصر الذي يكون له في ذهن اطراف العلاقة الاهمية المؤثرة في تحقيق اقتصاديات العملية الحاصلة. وبالنسبة لبقية العناصر، يقتضي معرفة ما اذا كان المتعاقدون قد ارادوا ان تكون العملية المجراة منهم صفقة لبنانية او اميركية.

ان الارادة فقط تركّز على العلاقة القانونية، وعلى القاضي ان يستنتج القانون الواجب التطبيق. ان المسألة هي مسألة تركيز العلاقة القانونية. ويكون قانون هذا المركز هو الواجب التطبيق، ويختلف باختلاف الفئات. اذا كان تركيز العلاقة القانونية يتعلق بارادة اطرافه، فانه يعود للقاضي بعد تفسير الارادة المشتركة بصورة مطلقة من زاوية مسألة التركيز، ان يستنتج من ذلك، القانون المطبق على النزاع.

في العمل القانوني، كغيره من الفئات القانونية، يقتضي البحث عن مركز الثقل في العلاقة، واخضاعها الى قانون هذا المركز على النحو الذي سبق بيانه. فعند وجود ارادة صريحة او ضمنية او عند عدم وجود مثل هذه الارادة، يقتضي تركيز العلاقة وتاليا تحديد النظام القانوني انطلاقا من هذا المركز، بحيث يكون هو الاكثر اتصالا بالعلاقة.

يستتبع الدور غير المباشر للارادة، وحصر هذا الدور في حدود تركيز العلاقة في مكان معيّن وابقاء الدور الاساسي للقضاء في استنتاج هذا المركز من خلال عناصر النزاع، ثلاث نتائج:

النتيجة الاولى: انه يقتضي ان لا يترك للارادة حرية اختيار مطلق قانون، وانما القانون الذي تكون له صلة بالعلاقة العقدية، وان تكون الصلة حقيقية وجديّة، اذ لا يكفي ان يصرح الفريقان بان علاقتهما نشأت في دولة اجنبية لتتوافر الصلة بين النزاع وقانون تلك الدولة. قد تصدر هذه الصلة عن جنسية المتعاقدين، محل اقامتهما، محل ابرام العقد، محل تنفيذه الخ. ويجب ان لا يفهم بالتركيز الموقع المكاني، بل الصلة الاساسية بين العلاقة والنظام القانوني الذي يحكمها.

النتيجة الثانية: يقتضي ان لا يترك للارادة حرية اخضاع العلاقة الواحدة الى اكثر من قانون: كاخضاع نشوء العلاقة، آثارها وزوالها الى قوانين مختلفة. وان توفرت الصلة بين كل من تلك العناصر والقانون الذي تم اختياره. فتوقيع السند الاجنبي — مثلا — في حالتنا الراهنة، يشكل عملية قانونية واحدة من الناحيتين النفسية والاقتصادية. ويقتضي تركيز العلاقة القانونية الناشئة عنه، على اساس انه يشكل عملية قانونية واحدة. وهذا ما يولّد تجانسا بين كافة اجزاء العلاقة القانونية الواحدة التي يحكمها قانون واحد باجزائها كافة.

النتيجة الثالثة: يجب ان لا يترك للارادة الحرية بعدم اختيار أي قانون يحكم العلاقة القانونية.

لقد قررت محكمة التمييز تطبيق القانون اللبناني على النزاع الحاضر، بدون ان تعطي أدنى تبرير قانوني لهذا الاختيار. هذا ما يطرح مسألة كيفية تحديد قانون الارادة، حيث يقتضي على هذا المستوى التمييز بين فرضين: وجود ارادة واضحة (اختيار القانون) وعدم وجود ارادة واضحة (كيفية اختيار القانون).

لا ينهض من ملف النزاع، الذي صدر بنتيجته القرار موضوع الملاحظات، أي دليل ينم عن اختيار الفرقاء لقانون ما يحكم علاقتهم القانونية. هذا ما يؤدي بنا حتما الى الفرضية الثانية، التي بموجبها يتولى القضاء تحديد القانون الواجب ان يحكم النزاع من خلال دراسة طبيعة العلاقة موضوع النزاع، عناصرها، اقتصادياتها وظروفها. وهي مسائل موضوعية يستقل بها قضاة الاساس، ولا تخضع لرقابة محكمة التمييز[1].

لم تراع محكمة التمييز في قضيتنا الراهنة هذا الدور المرسوم قانونا لها، بل تعدته، وبدون ادنى تعليل، الى القول ان محكمة الاستئناف " قد احسنت تطبيق القانون و لم تخالفه " عندما اشارت الى تطبيق القانون اللبناني لان النزاع لا يتعلق بالشروط الشكلية لصحة السند حتى يصار الى تطبيق قانون انشائه، بل ان النزاع يتعلق بتوجب مبالغ تعهد المميز بدفعها (كذا).

تستخلص الارادة الضمنية او المفترضة للمتعاقدين من الظروف المرافقة لانشاء العقد وتصرفات الفرقاء، التي من

(١) تمييز مدني، القرار رقم ٧٠، ٢٦ تموز ١٩٣٨، المحامي، العدد ١٢، القسم الاول، ص ٩.

شأنها الكشف عن تلك النّية[١]؛ أو من طبيعة الموجبات التي تبادلها الفرقاء وظروف انشائها[٢].

ان التبرير الحقيقي لهذا التحديد هو اعمال المركز الفعلي للعلاقة الذي يستنتج موضوعيا من خلال تلك العناصر التي يعتمدها القضاء في بحثه عن الارادة الضمنية. فالارادة، اما ان تكون واضحة ومتجهة صراحة الى إعمال قانون معيّن، واما ان لا تكون واضحة في المسألة او موجودة اصلا؛ فكيف يمكن البحث عن نية حقيقية في هذا الفرض ؟ هذا ما عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية صراحة عندما قررت انه عند عدم وجود ارادة صريحة يعود للقاضي البحث عن القانون الذي يجب ان يحكم العلاقات القانونية[٣]. ان دور الارادة في الحالتين هو تركيز العلاقة صريحة كانت او ضمنية. فالمهم بالنتيجة هو بالتحديد مركز العقد. هذا التركيز الذي يؤسس اما على الارادة (الواضحة عند عدم وجود ارادة واضحة، والضمنية عند عدم وجود ارادة واضحة)، واما على الوضعية الاقتصادية والظروف والملابسات التي رافقت نشوء العلاقة القانونية المنازع فيها عند عدم وجود ارادة واضحة. العملية هي دائما عملية تركيز للعلاقة من شانها تحديد القانون الصالح التطبيق.

ولكن عمليا ما هي المؤشرات الواجب اعتمادها من قبل القضاء في البحث عن تركيز الحالة القانونية عند عدم وجود ارادة واضحة تخضعها لقانون معيّن، كما هو الحال في قضيتنا الراهنة ؟ هناك مؤشرات خاصة وعامة ومكملة؛ فضلا عن مؤشرات من خارج العقد.

الفرع الاول. ــ المؤشرات الخاصة

بمعنى انها ليست عامة في كل العلاقات، وهي: مضمون القانون: عندما يتضمن احد القوانين المتصلة بالعلاقة احكاما تنظيمية لها، ينفرد بها عن غيره، او عندما يقضي احد هذه القوانين بصحة العلاقة خلافا للقوانين الاخرى، فيتعيّن اعمال قانون الدولة المنظم للعلاقة او المقر بصحتها، الا في الحالة التي يكون فيها بطلان العلاقة مبررا؛ كأن يتعارض مثلا إعمالها مع قواعد الانصاف كما هي عليه الحالة في علاقة الربى المخالفة لابسط قواعد حسن النية، او عندما يكون ابطال العلاقة في صلب توقعات الفرقاء، اذ يكونون على معرفة بمضمونها وابعادها، ويصرون بالرغم من ذلك على اختيار القانون المفضي الى ابطالها[٤].

الفقرة الثانية. ــ عملة الدفع

لا يمكن اعتمادها كمؤشر مستقل، بمعزل عن أي مؤشر آخر، بل هي تأتي دائما من جملة مؤشرات أخرى مكملة لها[٥].

الفقرة الثالثة. ــ بنود الاختصاص

وهي تشمل الاختصاصين القضائي والتحكيمي وتشكل مؤشرات تدل على انصراف الارادة الى تركيز العلاقة في الدولة التي ينتمي اليها القضاء او التي اتخذت الهيئة التحكيمية من اقليمها مركزا لها. قد يكون هذا المؤشر كافيا بذاته، اذا تبيّن من طبيعة العلاقة انه الاكثر ملاءمة للعلاقة، او ان اختيار المحكمة او المحكم قد تم مع الاخذ بالاعتبار صفات المحكمة المختارة او المحكم المختار.

الفرع الثاني. ــ المؤشرات العامة

بمعنى انها عامة في كل العلاقات، وهي:

الفقرة الاولى. ــ مكان نشوء العلاقة

هو المؤشر الذي استندت اليه الغالبية الفقهية وكرسته بعض القوانين وقرارات قضائية عديدة[٦].

ان لهذا المؤشر فوائد عديدة عملية وقانونية: على المستوى العملي، ان مكان النشوء هو واحد ومحدد وسهل المعرفة من اطراف العلاقة. وعلى المستوى القانوني، يوحّد مكان النشوء القانون الذي تخضع له العلاقة بكاملها في الشكل والاساس[٧]. ولكن لا يؤمن هذا المؤشر الصلة

(١) تمييز، الغرفة المدنية الثالثة، القرار رقم ٤٦، ١٤ اذار ١٩٦٨، باز، ١٩٦٩، ص ٤١١؛ استئناف بيروت المدنية، القرار رقم ١٤٥٥، ٤ تموز ١٩٦٧، النشرة القضائية، ١٩٦٧، ص ٣١٥؛ تمييز مدني فرنسي، ٢٤ كانون الثاني ١٩٧٨، المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص، ١٩٧٨، ص ٦٨٩.

(٢) منفرد مدني في عاليه، ٢٦ آب ١٩٥٣، النشرة القضائية، ١٩٥٤، ص ٧٤.

(٣) تمييز مدني فرنسي، ٦ تموز ١٩٥٩، المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص، ١٩٥٩، ص ٧٠٨.

(٤) باتيفول ولاغارد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، المكتبة العامة للقانون والاجتهاد L.G.D.J باريس، الطبعة الثانية، ١٩٩٣، رقم ٥٩١؛ سامي منصور واسامة العجوز، المرجع المذكور، ص ٤٢٥.

(٥) استئناف مختلط، ١٧ كانون الاول ١٩٤١، دليل الاجتهاد اللبناني، المحاكم المختلطة، الجزء الثاني، ص ٨٦٨، الرقم ٧٥.

(٦) في عرض ذلك، راجع باتيفول ولاغارد، المرجع السابق، الرقم ٥٨٠.

(٧) محكمة استئناف بيروت المدنية، ٨ حزيران ١٩٦٢، النشرة القضائية، ١٩٦٢، ص ٢٥٧؛ تمييز، الغرفة المدنية الثالثة، ٢٠ تشرين الاول ١٩٦٢، النشرة القضائية، ١٩٦٢، ص ٨٧٤؛ استئناف بيروت المدنية، القرار رقم ٣٤٢، ٢٦ حزيران ١٩٥٠، النشرة القضائية، ١٩٥٠، ص ٦٠٣؛ منفرد مدني في بيروت، القرار رقم ٩٥٤، ٣ كانون الثاني ١٩٦٦، النشرة القضائية، ١٩٦٦، ص ٥٨٥؛ تمييز، الغرفة المدنية الثانية، ٣٠ تشرين الاول ١٩٦٦، باز، ١٩٦٦، ص ١٩٦؛ تمييز، القرار رقم ٧٠، ٢٦ تموز ١٩٣٨، المحامي، العدد ١٢، القسم الاول، ص ٢٩.

الاساسية بالعلاقة عندما يكون عرضيا وطارئـــا، وتتـــوافر بالمقابل عناصر اخرى اكثر اهمية واكثر تعبيرا عـــن مركـــز العلاقة كمكان تسليم البضاعة او تنفيذ الاعمال او القيـــام بالايفاء، وهي عناصر لا تؤمن ادنى صلة بمكان الابرام.

الفقرة الثانية. ـــ مكان تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العلاقة:

هو العنصر المادي والظاهر الذي تتركز فيـــه مختلـــف المصالح؛ فاليه تتجه ارادة الفرقاء عند توقيع العقد وفيه تجري اجراءات التنفيذ، ما يستحيل معه عمليا فصل العلاقة عـــن هذا المكان[1]. ولكن، قد يتعذر تطبيـــق هـــذا المؤشـــر اذا تعددت امكنة التنفيذ او كانت غير معينـــة في العقـــد. وفي الحالة الاولى، تتعدد القوانين في العلاقة القانونية المتعددة عند تجانسها. وفي الحالة الثانية، يعود للقضاء سلطة التقدير.

الفرع الثالث. ـــ المؤشرات المكملة

وهي تتعلق باطراف العلاقة او بتنظيمها.

الفقرة الاولى. ـــ اطراف العلاقة

جنسيتهم، وقد تكون واحدة او محل اقامتـــهم. هـــذه العناصر غير كافية بذاتها لاظهار الارادة القاطعة في تركيـــز العلاقة في دولة الجنسية، ولو كانت مشتركة بين اطـــراف العلاقة او في محل اقامة المتعاقـــدين او احـــدهما (وخاصـــة المدين)، فهي بتقدير القضاء تحتاج الى عناصر اخرى مـــن داخل العقد او من خارجه. من ذلك: تطبيق قانون الجنسية المشتركة عندما يتطابق مع قانون مكان نشوء العلاقة[2]؛ او تطبيق قانون محل اقامة المدين عندما يكون هو محل تنفيـــذ الموجبات الناشئة عن العلاقة رغم اختلاف جنسية اطـــراف العلاقة، او عندما يتبلغ الطرف المدين في العلاقـــة الـــصك المثبت لها في محل اقامته وفقا لقانون هـــذا المكـــان[3]. وفي بعض الاحيان، تبرز ظروف واعتبارات تبرر هذا التطبيـــق، منها عدم جواز حرمان المدين من الضمانات الـــتي يـــنص عليها قانون وطنه، طالما ان العلاقة ذاتها لم تنص على قانون آخر وطالما ان القوانين الراعية لمكان نشوء العلاقة وتنفيذها ومحل اقامة كل من الفرقاء مختلفة، فضلا عـــن الظـــروف المرافقة لتقديم الدعوى والتي يمكن من خلالها استنتاج تطبيق هذا القانون[4].

الفقرة الثانية. ـــ تنظيم العلاقة

ان ابرام العقد امام موثق رسمي في دولة معينة، او امـــام احد القناصل، او استعمال لغة معينة في العلاقة عندما تقترن هذه العناصر بعناصر اخرى: كمكان التنفيـــذ او جنـــسية اطراف العلاقة، ... تدل على ارادة اطـــراف العلاقـــة في تركيزها في قانون الدولة التي ينتمي اليها الموثق او القنـــصل او لغة العلاقة[5].

الفرع الرابع. ـــ المؤشرات من خارج العلاقة

وهي الظروف والاوضاع المرافقة لتكوينها[6]؛ فضلا عن سلوك الفرقاء اللاحق لنشوء العلاقة، كأن يطلـــب احـــد الاطراف من المحكمة تطبيق قانون معيّن وموافقـــة بـــاقي الاطراف عليه، او تنفيذ العقد في مكان معـــيّن عنـــدما لا تحتوي العلاقة على تحديد لمكان التنفيذ.

اذا عدنا الى القضية المفصولة بالقرار التمييزي موضـــوع التعليق، نستخلص ما يلي:

ان فريقي النزاع من الجنسية اللبنانية وهما مقيمان عـــل الاراضي اللبنانية. لكن الدين موضوع الادعاء ناشـــىء في ولاية كاليفورنيا وتمت تسويته وتكريسه عبر حكم صـــادر عن المحكمة العليا في كاليفورنيا. لقد ذكرنا اعلاه، انـــه لا ينهض من ملف النزاع أي دليل ينم عن اختيـــار الفرقـــاء لقانون ما يحكم علاقتهم القانونية، فيقع عبء هذا الـــدور على محاكم الاساس ولا يخضع لرقابة المحكمة العليـــا. مـــن جهتنا، نرى وجوب تغليب قانون ولاية كاليفورنيا علـــى القانون اللبناني استنادا الى نشوء العلاقة هناك وتكريسها عبر حكم اجنبي صادر عن ولاية كاليفورنيا. ولا نرى لقـــانون جنسية فريقي النزاع اللبناني، ولا لقانون محـــل اقامتـــهما اللبناني ايضا، دورا فاعلا في تركيز العلاقة القانونية في لبنان واخضاعها تاليا للقانون اللبناني.

القسم الثالث. ـــ اعطاء الحكم الاجنبي آثاره عنـــد التذرع به امام القضاء اللبناني

ادلت الجهة المميزة ان المـــادة ١٠٢٠ أ.م.م. اعطـــت القاضي اللبناني اثناء النظر في دعوى معروضة عليه صلاحية اعطاء الحكم الاجنبي مفاعيله عند التذرع بـــه لديـــه. وان القرار المطعون فيه ذكر الحكم الاجنبي بدون اعطائه مفاعيله

---

(١) راجع، منفرد مدني فـــي عاليـــه، ٢٦ آب ١٩٥٣، النـــشرة القضائية، ١٩٥٤، ص ٧٤؛ وقد يشترك مع محل ابرام العقد: تمييز مدني، القـــرار رقـــم ٥٨، ٦ تمـــوز ١٩٦٢، النـــشرة القضائية، ١٩٦٢، ص ٥٣٤ او مع عناصر أخرى: استئناف بيروت، القرار رقم ٣٤٢، ٢٦ حزيـــران ١٩٥٠، المـــذكور سابقا؛ راجع عرضا للاجتهاد الفرنسي في باتيفول ولاغـــارد، المرجع المذكور، رقم ٥٨١.

(٢) راجع، باتيفول ولاغـــارد، المرجـــع المـــذكور، رقـــم ٥٨٤ والقرارات التي يشير اليها.

(٣) استئناف بيروت المدنية، القـــرار رقـــم ٣٤٢، ٢٦ حزيـــران ١٩٥٠، النشرة القضائية، ١٩٥٠، ص ٦٠٣.

(٤) استئناف بيروت، الغرفة المدنية الاولى، القرار رقـــم ١٤٥٥، ٤ تموز ١٩٦٧، المذكور سابقا.

(٥) راجع، باتيفول ولاغارد، المرجع المذكور، رقم ٥٨٨.

(٦) راجع، استئناف بيروت، القرار رقم ١٤٥٥، ٤ تموز ١٩٦٧، النشرة القضائية، ١٩٦٧، ص ٣١٥.

القانونية، خاصة وان الحكم الاجنبي اشار الى انه في حال عدم الدفع سيقوم الكاتب بتنفيذ الحكم، وانتهت الجهة المميزة الى القول ان عدم اعطاء الحكم الاجنبي مفاعيله يخالف نص المادة ١٠٢٠ أ.م.م.

ادلت الجهة المميز عليها بان الدعوى الراهنة لا تتعلق بتنفيذ حكم اجنبي، وانما المطالبة بالحق الشخصي الذي تعهد المميز بدفعه بالسند الاجنبي الذي وقّعه.

اما محكمة التمييز فقد قررت ان من شروط تطبيق المادة ١٠٢٠ أ.م.م. التذرع بالحكم الاجنبي اثناء النظر بالدعوى المعروضة على القاضي اللبناني. وتابعت محكمة التمييز ان "كلمة التذرع تعني ان الدعوى تتعلق بالحكم الاجنبي ومجرد الاشارة الى الحكم الاجنبي لا تكفي لتطبيق احكام المادة ١٠٢٠ أ.م.م. بل لا بد من التذرع بالحكم الاجنبي ".

وتابعت محكمة التمييز، انه يتبين من الملف الابتدائي ان المميز عليه الاول الذي اقام الدعوى بوجه المميز لم يتذرع بالحكم الاجنبي وانما تذرع بمضمون سند موقع من المميز، وبالتالي فان موضوع الدعوى لا يستند الى الحكم الاجنبي، وانما الى السند الاجنبي الذي وقّعه المميز. ورأت محكمة التمييز، ان اشارة المحكمة المطعون بقرارها، الى الحكم الاجنبي لا يعني ان هذا الحكم اصبح متذرعا به لديها لان المدعي هو الذي يحدد نطاق وموضوع دعواه ولا يمكن للمحكمة ان تحل محله، خاصة في تحديد مطالبه والوقائع المسندة اليها هذه المطالب. وتابعت محكمة التمييز ان موضوع النزاع يتعلق بدين مثبت بسند اجنبي يتناول توجب مبالغ نقدية والاشارة الى الحكم الاجنبي في القرار المطعون فيه، كان على سبيل الاستفاضة في البحث ولتحديد الاختصاص استنادا الى مكان تنفيذ العقد، ولكنها قبل ذلك توصلت الى تحديد الاختصاص استنادا الى محل اقامة المدعى عليه. وختمت محكمة التمييز بالقول انه " ما دام النزاع يتعلق بدين مثبت بسند اجنبي ولا يتعلق بحكم اجنبي، فلا يمكن تطبيق احكام المادة ١٠٢٠ أ.م.م. ".

من جهتنا، نرى ان محكمة التمييز لم تحسن تفسير المادة ١٠٢٠ أ.م.م. تفسيرا صحيحا، لذلك نرى وجوب تفسير المادة المذكورة من زاوية نظام الرقابة على الاحكام الاجنبية لمنحها قوة القضية المحكمة، ومن زاوية صور الرقابة المذكورة.

اذا انتج الحكم الاجنبي آثاره في لبنان ونازع بشأنها الشخص الذي جرى الاحتجاج بها في وجهه، فلا يمكن التغلب على هذه المنازعة، الا اذا تمكن المستفيد من الحكم التمسك بقوة القضية المحكمة العائدة له. مثال ذلك: اذا تزوج شخصان في لبنان، بعد صدور حكم اجنبي بالطلاق مع احدهما، وطلب احد الزوجين ابطال الزواج الجديد بحجة ان الحكم الاجنبي بالطلاق لم يحل في لبنان رابطة الزواج الاول، فلا يتمكن الزوج الآخر من رد دعوى الابطال هذه الا بتمسكه بقوة القضية المحكمة العائدة للحكم الاجنبي المذكور، والتي يعترف له بها بعد اخضاعه للرقابة من قبل المحكمة اللبنانية وفقا لنص المادة ١٠٢٠ أ.م.م.، ذلك انه قبل ان يكتسب الحكم الاجنبي قوة القضية المحكمة في لبنان، فانه بالرغم من انتاجه بعض الآثار، يظل عرضة للمنازعة، ومن ثم لا يعد الزوجان مطلقين على وجه صحيح، ولا تعتبر آثار الحكم ناشئة بصورة قانونية[١].

بالنسبة للاحكام الاجنبية الاخرى، ان جميعها تنتج حتما بعض الآثار في البلد الذي يجري التذرع بها فيه، والناشئة عن ان الحكم الاجنبي يشكل واقعة او مستنداً او وسيلة اثبات، وذلك قبل اقترانه بالصيغة التنفيذية او اخضاعه للرقابة[٢]. ان الاحكام الاجنبية المتعلقة بالاهلية وبالاحوال الشخصية، لا تتمتع حتما بقوة القضية المحكمة، اذا اثير نزاع بشأنها، بل ان آثارها تتماثل مع آثار أي احكام اجنبية أخرى[٣].

ان عدم اعطاء الحكم الاجنبي قوة القضية المحكمة حتما في لبنان، عائد الى ان هذه القوة، تكون في الاصل ثابتة وتفترض استحالة اعادة المناقشة بما قضي به، سواء بالنسبة الى القاضي الذي اصدر الحكم ام بالنسبة الى الخصوم فيه. في حين ان ثبات ما قضى به الحكم الاجنبي، وعدم جواز اعادة النظر فيه، لا يمكن الزام القضاء به في لبنان بمعزل عن اخضاعه للرقابة؛ فلا يتم الاعتراف بقوة القضية المحكمة للحكم الاجنبي في لبنان الا بعد التحقق من توافر بعض الشروط وفقا للقانون اللبناني. وهذا يتم ضمن نظام محدد وتبعا لوسائل محددة.

الفرع الاول. ــ نظام الرقابة على الاحكام الاجنبية لمنحها قوة القضية المحكمة في لبنان

تنتج الاحكام الاجنبية حتما في لبنان الآثار الناشئة عنها بوصفها واقعة او مستندا او وسيلة اثبات. هذه القاعدة تطبق على جميع الاحكام الاجنبية، سواء كانت متعلقة بالاحوال الشخصية او بالاهلية ام غيرها من الاحكام الاخرى. اما قوة القضية المحكمة، فلا تنشأ عنها في لبنان في حالة النزاع، الا بعد التحقق من توافر بعض الشروط اللازمة لصحتها ووفقا لاجراءات خاصة بها.

---

(١) انظر في ذلك، دانيال الكسندر، سلطات قاضي الصيغة التنفيذية، ١٩٧١، الفقرة ١٦٥، ص ١٤٣ وما يليها.

(٢) راجع، عبده غصوب، آثار الاحكام الاجنبية في لبنان، دار المنهل، ١٩٩١، ص ١١٨ وما يليها.

(٣) عبده غصوب، نفس المرجع، نفس المكان.

الفقرة الاولى ــ الشروط اللازمة لصحة اصدار الحكم الاجنبي

تنص المادة ١٠٢٠، الفقرة الاولى أ.م.م. ان الشروط المطلوبة لانتاج الحكم الاجنبي مفاعيله عند التذرع به في لبنان هي تلك المنصوص عليها في المادتين ١٠١٤ و ١٠١٥ أ.م.م.، التي تمثل الشروط المطلوبة لمنح الحكم الاجنبي الصيغة التنفيذية. لا بد من الاشارة الى ان الشرط المزدوج الوارد في المادة ١٠١٤، البند ــ ب ــ المتمثل بوجوب اكتساب الحكم الاجنبي قوة القضية المحكمة والقوة التنفيذية في الدولة التي صدر فيها، لا ينطبق سوى على الشق المتعلق باكتسابه القوة التنفيذية دون قوة القضية المحكمة، لان الاعتراف بهذه الصفة للحكم الاجنبي لا يتطلب ان يكون هذا الحكم مكتسبا القوة التنفيذية في الدولة التي صدر فيها.

يرى بعض الفقه[1] ان الاحالة الى المادة ١٠١٥ أ.م.م.، قد تكون حصلت سهوا " اذ تتعلق هذه المادة باعادة النظر في اساس الحكم الاجنبي، بشروط يندر تحققها، ما يحمل على الترجيح بان الاحالة حاصلة الى المادة ١٠١٦ ". لا نرى ان الاحالة الى المادة ١٠١٥ أتت سهوا، لان المشترع اللبناني ادرج نظام المراجعة الى جانب نظام الرقابة عندما حدد شروط منح الحكم الاجنبي الصيغة التنفيذية، فلا يوجد أي سبب لاستبعاده عند منح الحكم المذكور قوة القضية المحكمة، اذ ان المشترع شاء توحيد الشروط في كلي الحالتين[2]. اما عدم الاحالة الى المادة ١٠١٦، فيبدو انه حصل سهوا، لان الشرطين اللذين تضمنتهما المادة المذكورة يكملان تلك المنصوص عليها في المادة ١٠١٤؛ فهما يتمثلان في عدم صدور حكم لبناني نهائي في ذات النزاع وبين ذات الاطراف، وفي عدم وجود دعوى عالقة في لبنان بذات النزاع وبين ذات الخصوم، اقيمت بتاريخ سابق للدعوى التي اقترنت بالحكم الاجنبي. هذان الشرطان المفروضان لاعطاء الحكم الاجنبي الصيغة التنفيذية، يجب ان يتوافرا ايضا لاعطائه قوة القضية المحكمة لاتحاد العلل.

لا بد من الاشارة في هذا السياق من الافكار الى ان الفقرة الثانية من المادة ١٠٢٠ أ.م.م. نصت على تطبيق القواعد الواردة في الفقرة الاولى منها على الاحكام الاجنبية المتعلقة بالاهلية وبالاحوال الشخصية وعلى الاحكام الاجنبية الصادرة عن القضاء الرجائي. غير انه لا يجب حصر مفاعيل هذا النص بالاحكام المعددة في متنه استنادا الى طبيعة الآثار المنوي منحها للحكم الاجنبي من جهة، واستنادا الى حجة مستمدة من الصيغة التي وضع فيها نص المادة ١٠٢٠، فقرتها الثانية، من جهة ثانية؛ اذ ان النص المذكور لم يرد بصورة الحصر، وورود بالصيغة المذكورة لا يحول قط دون تطبيق القواعد التي يتضمنها على سائر الاحكام الاجنبية. وان ادراج نص الفقرة الثانية كان للتأكيد على ان الاحكام الاجنبية المتعلقة بالاهلية وبالاحوال الشخصية والقرارات الرجائية الاجنبية لا تنتج مفاعيلها (والمفاعيل المقصودة هنا هي قوة القضية المحكمة) حكما في لبنان كما جاء في المادة ١٠١٢، عندما يثار نزاع بشأنها؛ بل يجب لهذه الغاية اخضاعها لشروط الرقابة المتطابقة الى حد بعيد مع الشروط اللازمة لمنح الصيغة التنفيذية[3].

الفقرة الثانية ــ اجراءات الرقابة على الحكم الاجنبي لمنحه قوة القضية المحكمة في لبنان

قلنا ان الاحكام الاجنبية المتعلقة بالاحوال الشخصية وبالاهلية وسائر الاحكام الاخرى، مهما كان نوعها، تنتج حكما في لبنان بعض الآثار الملازمة لها بوصفها حالة واقعية يحتج بها على الكافة، او كمستند او كوسيلة اثبات. اما اذا حصل نزاع حول صحة اصدار الحكم الاجنبي، أي حول انطباقه على قواعد القانون الدولي الخاص المعتمدة في لبنان، وفصلت المحاكم اللبنانية بهذا النزاع. (وهذا ما يطلق عليه اجراء الرقابة الخارجية على الحكم الاجنبي من قبل المحاكم اللبنانية)، وتم التثبت من صحة اصدار الحكم الاجنبي، فيكتسب هذا الحكم قوة القضية المحكمة[4].

تنسحب هذه القاعدة على جميع الاحكام الاجنبية بما فيها تلك المتعلقة بالاهلية وبالاحوال الشخصية، كما يستفاد من نص المادة ١٠٢٠ أ.م.م. المتضمن ما يلي: " للقاضي اللبناني، اثناء النظر في دعوى معروضة عليه، ان يعطي الحكم الاجنبي مفاعيله، عند التذرع به لديه متى تحققت الشروط المنصوص عليها في المادتين ١٠١٤ و ١٠١٥ (وكذلك ١٠١٦) من هذا القانون. وله ان يمنح هذا الحكم الصيغة التنفيذية، اذ طلبها احد الفريقين صراحة. تطبق هذه القواعد على الاحكام الاجنبية المتعلقة بالاهلية وبالاحوال الشخصية وعلى الاحكام الاجنبية الصادرة عن القضاء الرجائي ".

---

(١) اميل تيان، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الفقرة ٣٩١، ص ٥٥٠؛ ادوار عيد، موسوعة اصول المحاكمات، الجزء العشرون، ١٩٩٦، ص ٣٩١.

(٢) راجع موقفنا السلبي المبدئي من نظام المراجعة بالاساس: مؤلفنا (بالفرنسية) آثار الاحكام الاجنبية، السالف الذكر، ص ١٠٣ وما يليها.

(٣) بهذا المعنى: عبده غصوب، آثار الحكم الاجنبي بمعزل عن الصيغة التنفيذية، مجلة الشرق الادنى، دراسات في القانون، ١٩٩٢، القسم الفرنسي، ص ١٢١ وما يليها؛ قارن: دانيال الكسندر، اطروحتها السالف ذكرها، ص ١٤٨، الفقرة ١٧٢.

(٤) راجع دانيال الكسندر، نفس المرجع، نفس المكان؛ عبده غصوب، نفس المرجع، نفس المكان.

تتناول الفقرة الاولى من المـادة ١٠٢٠ أ.م.م. جميـع الاحكام الاجنبية بدون أي تمييز بينها، فتخضعها لاجـل اكسابها قوة القضية المحكمة، عند حصول نزاع بشأنها، الى شروط الرقابة المفروضة لمنح الصيغة التنفيذية (ما عدا القوة التنفيذية للحكم الاجنبي كما اسـلفنا). وان مـا ورد في الفقرة الثانية من المادة نفسها، ليس سوى تأكيد على ان ما ورد في الفقرة الاولى يشمل ايضا الاحكام الاجنبية المتعلقة بالاهلية وبالاحوال الشخصية، كي لا يعتقد البعض ان هذه الاحكام الاخيرة، لا تخضع للرقابة بل تنتج مفاعيلها، ومن بينها قوة القضية المحكمة، حتما في لبنان؛ وفقا لنص المـادة ١٠١٢ أ.م.م. على نحو ما بيناه اعلاه[١].

اما الاحكام الاجنبية الرجائية التي لا تتمتع اصلا بقـوة القضية المحكمة، فانها لا تخضع لاي رقابة تهدف الى اكسائها هذه الصفة لانتفاء الحاجة الى ذلك[٢]، بل ان الآثار العائدة لهذه الاحكام ليست لها أي علاقة بقوة القضية المحكمة، لانها تحصل بمعزل عن أي نزاع او أي مسألة تنفيذية، وهي تنشأ فقط عن فاعلية الحكم الاجنبي المتمثلة بقابلية الاحتجاج به Opposabilité ليس فقط بين طرفيه، بل ايضا تجاه الغـير. وان هذه الاحكام تخضع، عند طلب تنفيذها في لبنـان، الى شروط الرقابة المفروضة لاعطاء الصيغة التنفيذية، كـسائر الاحكـام الاخـرى (المـواد ١٠١٤، ١٠١٥، ١٠١٦ أ.م.م.). ويطرح السؤال على هذا المستوى عن نوع الرقابة اللازمة على هذه الاحكام عند حصول منازعة بـشأنها في سياق الاحتجاج بها تجاه الفريق الآخر او تجاه الغير بمعـزل عن القوة التنفيذية ؟

نرى في هذه الحالة، وجوب اخضاع الاحكام الرجائية لشروط الرقابة المذكورة في المواد ١٠١٤، ١٠١٥، ١٠١٦ أ.م.م. ما عدا شرطي تمتع هذه الاحكام بـالقوة التنفيذيـة وبقوة القضية المحكمة في البلد الذي صدرت فيـه لانتفـاء الحاجة الى هذين الشرطين في الحالة التي نحن بـصددها؛ اذ ان الاحكام الرجائية تخضع الزاميا للشروط المطلوبة لاعطاء الصيغة التنفيذية، اذا كان الفريق الذي يتذرع بها يطالـب بتنفيذها في لبنان، في حين انه لا يمكـن ان تكـون هـذه الاحكام موضوع طلب يرمي الى اكتسابها قـوة القـضية المحكمة في لبنان، باعتبار ان هذه الصفة لا تعود لها اصلا، لا في البلد الاجنبي ولا في لبنان[٣].

فاي طلب يرمي الى تنفيذ الحكم الاجـنبي في لبنـان، يتطلب بالضرورة اخضاعه الى الشروط اللازمة لمنحه الصيغة التنفيذية، سواء تعلق هذا الحكم بـالاحوال الشخـصية او بالاهلية او كان حكما رجائيا او أي حكم آخـر متمتـع بالقوة التنفيذية في البلد الذي صدر فيه (المادتان ١٠١٢ و ١٠٢٠ أ.م.م.).

ولكن يجب التمييز بهذا الصدد بين الطلب الرامـي الى اتخاذ تدبير تنفيذي في لبنان استنادا الى الحكم الاجنبي، وبين التمسك بالحق المثبت في الحكم الاجنبي كاساس لـدعوى جديدة تقام في لبنان. مثال ذلك[٤]: تذرع الولـد المتـبنى بالحكم الاجنبي القاضي بالتبني للمطالبة بحصة في ارث المتبني امام المحاكم اللبنانية. ان ما يتذرع به الولد المتبنى في هـذا المثال، هو قوة القضية المحكمة للحكم الاجنبي وليس قوتـه التنفيذية، وذلك للحؤول دون أي نزاع يتناول صفته كولد متبنى؛ وعلى القاضي قبل ان يقرر أي حصة ارثيـة للولـد المتبنى ان يتحقق مما اذا كانت صفته هذه غير قابلة للـتراع ازاء قواعد القانون الدولي الخاص اللبنـاني؛ أي اذا كـان صادرا على وجه صحيح ام لا، الامر الذي يشكل رقابـة على الحكم الاجنبي وتحديدا على جوازية منحه قوة القضية المحكمة في لبنان، بمعرض دعوى ترمي اصلا الى تعيين الورثة وتحديد الانصبة الارثية.

وقد اعطت الاستاذة دانيال الكسندر[٥]، بهذا الـصدد مثلا معبرا. تقول انه اذا صدر حكم اجنبي قضى بمسؤولية (أ) عن حادث حصل لـــ (ب). وتقـدم (ب) بـدعوى تعويض في فرنسا بوجه (أ)؛ فلا يكون (ب) بمعرض تنفيـذ الحكم الاجنبي، بل يقتصر على التمـسك بقـوة القـضية المحكمة الناشئة عنه والتي بمقتضاها اصبحت مـسؤولية (أ) غير قابلة للمنازعة. وتنحصر مهمة القاضي الفرنسي في هذه الحالة بتحديد مبلغ التعويض وبالزام (أ) بدفعـه الى (ب). ولكن، لا يمكن اصدار مثل هذا الحكم الا بعد تثبته من عدم قابلية الحكم الاجنبي للمنازعة، أي من صدوره على وجـه صحيح.

وتتم الرقابة على الحكم الاجنبي باحدى الوسـيلتين: في معرض دعوى عالقة تمسك خلالها احد الخصمين بـالحكم المذكور (الذي حكم له بالاهلية مثلا او قرر له حقا مـا)، ونازع الخصم الآخر بصحته، او بموجب دعوى اصلية ترمي الى اعلان عدم سريان الحكـم الاجـنبي (المـادة ١٠٢١ أ.م.م.).

(١) ادوار عيد، الموسـوعة الـسالفة الـذكر، ص ٣٩٢؛ عبـده غصوب، المقال السالف ذكره، ص ١٠٧.

(٢) راجع: اميل تيان، الوجيز السالف ذكره، الفقـرة ٣٩٣، ص ٥٥٣؛ ادوار عيد، الموسوعة السالف ذكرها، ص ٣٩٣.

(٣) قارن، اميل تيان، الوجيز الـسالف ذكـره، ص ٣٥٣؛ ادوار عيد، الموسوعة السالف ذكرها، ص ٣٩٣.

(٤) المثال مأخوذ عن ادوار عيد، الموسوعة السالفة الـذكر، ص ٣٩٤.

(٥) دانيال الكسندر، مؤلفها السابق ذكره، الفقرة ١٧٤، ص ١٥٠.

يبقى احتمال اعادة النظر باساس الحكم الاجنبي قائماً للاسباب نفسها المقررة في الصيغة التنفيذية (المادة ١٠١٥ أ.م.م.).

الفقرة الثالثة. ـــ اثر قوة القضية المحكمة للحكم الاجنبي في لبنان

لا يتم الاعتراف بقوة القضية المحكمة للحكم الاجنبي في لبنان الا بعد اخضاعه لشروط الرقابة المنصوص عليها في المواد ١٠١٤ أ.م.م. وما يليها. وعند توافر الشروط المذكورة يكتسب الحكم الاجنبي في لبنان قوة القضية المحكمة باثر رجعي يمتد الى تاريخ صدوره في البلد الاجنبي الذي صدر فيه، فلا يعود جائزا بعد هذا التاريخ، المنازعة بشأنه او اصدار حكم مناقض له. تشمل هذه القاعدة سائر الاحكام الاجنبية، كما ذكرنا، سواء المتعلقة بالاهلية وبالاحوال الشخصية ام غيرها من الاحكام الاخرى. فاذا صدر حكم اجنبي قضى بالطلاق على مسؤولية الزوج، ثم عاد وتقدم هذا الاخير بدعوى طلاق جديدة في لبنان، فيعود للزوجة ان تتمسك بقوة القضية المحكمة للحكم الاجنبي بغية رد هذه الدعوى بعد اجراء الرقابة على الحكم الاجنبي والتثبت من صحته. كذلك، اذا صدر حكم اجنبي قضى بمسؤولية (أ) عن حادث حصل لـ (ب) وتم الزام الاول بدفع تعويض للثاني عن الضرر الذي الحقه به. ثم عاد (ب) وتقدم بدعوى جديدة في لبنان، طلب بموجبها الزام (أ) بدفع تعويض له عن الاضرار اللاحقة به بنتيجة الحادث نفسه؛ فيكون لـ (أ) ان يدفع بقوة القضية المحكمة للحكم الاجنبي لرد الدعوى الجديدة بعد ان يصار الى اجراء الرقابة اللازمة عليه للتثبت من صحته[1].

طالما ان الرقابة التي يجريها القاضي اللبناني على الحكم الاجنبي تؤدي الى منحه قوة القضية المحكمة باثر رجعي يعود الى تاريخ صدوره، فيقتضي ابطال أي حكم آخر مخالف للحكم المذكور يكون قد صدر بين تاريخ صدور الحكم الاجنبي وتاريخ الاعتراف بقوة القضية المحكمة العائدة له في لبنان.

الفرع الثاني. ـــ صور الرقابة على الاحكام الاجنبية لمنحها قوة القضية المحكمة في لبنان

يتم منح الحكم الاجنبي قوة القضية المحكمة في لبنان عبر وسيلتين: دعوى الاعتراف بالحكم الاجنبي ودعوى اعلان عدم سريانه.

الفقرة الاولى. ـــ دعوى الاعتراف بالحكم الاجنبي

يؤدي الاعتراف بالحكم الاجنبي الى منحه قوة القضية المحكمة في لبنان، علما بان الآثار الاخرى الناشئة عن الحكم

(١) بهذا المعنى: ادوار عيد، الموسوعة السالفة الذكر، ص ٣٩٦.

الاجنبي بوصفه واقعة او مستند او وسيلة اثبات تنشأ حتما وتلقائيا في لبنان دونما حاجة للاعتراف به او لاعطائه الصيغة التنفيذية. ولا يمنح الحكم الاجنبي القوة التنفيذية في لبنان الا بعد منحه الصيغة التنفيذية.

يمكن ان يطلب الاعتراف بالحكم الاجنبي بوسيلتين: اما باقامة دعوى اصلية واما بطريق الدفع او الطلب الطارىء في دعوى قائمة.

النبذة الاولى. ـــ الاعتراف بطريق الدعوى الاصلية

ترمي هذه الدعوى الى الاعتراف بصحة الحكم الاجنبي، فتنشأ له بذلك قوة القضية المحكمة التي تمكن المستفيد منه من الاحتجاج به في لبنان. مثال ذلك: اذا صدر حكم اجنبي قضى بالطلاق، واراد احد الزوجين الاحتجاج به في لبنان لعقد زواج ثان، ونازع الزوج الآخر في صحته، سيضطر الاول الى تقديم دعوى امام القضاء اللبناني للاعتراف بالحكم المذكور ومنحه قوة القضية المحكمة في لبنان. وفي هذه الحالة، تجري المحكمة رقابتها وفقا للشروط المبينة في المواد ١٠١٤ و ١٠١٥ أ.م.م. و ١٠١٦ أ.م.م. (المادة ١٠٢٠ أ.م.م.). ويقع عبء اثبات توافر تلك الشروط على عاتق المدعي (المادة ١٣٢ أ.م.م.). يكون الاثبات حرا ما عدا الشروط المتعلقة باجراءات المحاكمة او بحكم لبناني او اجنبي، فان اثباتها يتم بابراز صورة طبق الاصل عن هذه الاحكام مصادق عليها او افادات رسمية. اما الشرط المتعلق بالنظام العام، فانه يتوجب على المحكمة ان تتثبت من توافره عفوا [٢].

ما هو المرجع المختص للنظر في دعوى الاعتراف بالحكم الاجنبي اذا تم تقديم الدعوى بصورة مباشرة ؟

لم يرد نص صريح بهذا الشأن. رأى بعض الفقه[٣] انه يقتضي الرجوع في تعيين الاختصاص الى القواعد العامة التي بمقتضاها يعود الاختصاص في النظر بدعوى الاعتراف الاصلية الى الغرفة الابتدائية عملا بالمادة ٩٠ أ.م.م.

أيدت محكمة التمييز اللبنانية هذا الاتجاه في قرار حديث لها[٤]، جاء في حيثياته: " عن السبب التمييزي الوحيد، مخالفة المادة ١٠٢١ أ.م.م.:

" حيث ان محكمة الاستئناف قد انتهت في القرار المطعون فيه الى اعلان عدم اختصاصها للنظر في دعوى كان قد تقدم بها المميز وهي ترمي الى عدم منح الصيغة التنفيذية

(٢) محكمة التمييز المدنية، ٨ نيسان ١٩٧٠، العدل، ١٩٧١، ص ٣٩٧.

(٣) ادوار عيد، الموسوعة السالفة الذكر، ص ٤٠٠.

(٤) محكمة التمييز، الغرفة الخامسة، القرار رقم ٩، ١٦ كانون الثاني ٢٠٠٣، مصنف عفيف شمس الدين السنوي في الاجتهاد المدني، اجتهادات العام ٢٠٠٣، ص ١٧٧.

لحكم صدر في سويسرا بحقه، واعتباره غير نافذ في لبنان وغير صالح ليكون اداة اثبات وقد بنت ما توصلت اليه على كون اختصاصها محصورا في البت في طلب اعطاء الصيغة التنفيذية فحسب،

وان المميزة تأخذ عليها بانها في قولها هذا قد خالفت المادة ١٠٢١ أ.م.م. التي نصت على ان احكام الباب الثامن من قانون اصول المحاكمات المدنية المتعلق بتنفيذ الاحكام الاجنبية، تطبق على الدعاوى الرامية الى اعلان عدم سريان الاحكام الاجنبية،

ولكن،

"حيث ان الاشارة الى تطبيق احكام الباب الثامن لا تعني الا القواعد الموضوعية الواردة فيه، لا الاختصاص الاستثنائي المنصوص عليه في المادة ١٠١٣ أ.م.م. العائد لمحكمة الاستئناف في بت الاعتراضات الموجهة ضد القرارات التي تصدر عن رئيسها بمنح الصيغة التنفيذية للاحكام الاجنبية بدليل، ان المادة ١٠٢١ قد أتت ايضا على ذكر الطلبات غير المباشرة التي تقدم امام المحاكم العادية بشأن اعلان عدم السريان هذا، مما يعني ان الولاية الخاصة العائدة لمحكمة الاستئناف بمقتضى المادة ١٠١٣ لا تعتبر حصرية وهي تزول في هذه الحالة المشابهة،

وبدليل، ان المادة ١٠١٣ هذه تتناول الطلبات الرامية الى منح الاحكام الاجنبية الصيغة التنفيذية والتي ترد بشكل استدعاء، في حين ان المادة ١٠٢١ قد تكلمت عن الدعاوى التي لها طابع اختصامي والتي لا يمكن ان ينظر فيها رئيس محكمة الاستئناف في الدرجة الثانية وتستمد من وجوده ولايتها،

فتكون الدعوى الرامية الى اعلان عدم سريان حكم اجنبي داخلة في الاختصاص العام العائد بمقتضى المادة ٩٠ أ،م.م. للغرفة الابتدائية، فيرد السبب التمييزي دونما حاجة للتطرق الى باقي ما جرى التذرع به".

من جهتنا، نرى ايلاء الاختصاص الى رئيس محكمة الاستئناف، على غرار نص المادة ١٠١٣ أ.م.م. المتعلق بالصيغة التنفيذية وذلك لاتحاد العلل؛ اذ لا يصح ان تكون الاصول المؤدية الى منح الحكم الاجنبي الصيغة التنفيذية اسهل من الاصول المؤدية الى منحه قوة القضية المحكمة، في حين ان مدى آثار الاولى اوسع من مدى آثار الثانية. قد تكون الاصول المتبعة للاستحصال على الصيغة التنفيذية التجديد الوحيد الذي احدثه المشترع اللبناني في المرسوم الاشتراعي رقم ٨٣/٩٠ بالمقارنة مع القانون رقم ٦٧/٧٣، اذ انه عدل الاصول من نزاعية الى رجائية، واعطى الاختصاص مباشرة الى رئيس محكمة الاستئناف؛ ما يعني ان هذا التوجه يرتدي طابعا عاما في مادة الاحكام الاجنبية، فلا يجب جعله قاصرا فقط على اصول الصيغة التنفيذية دون اصول الاعتراف؛ ولو بغياب نص قانوني صريح، خاصة وانه ليس ما يبرر العودة الى القواعد العامة المنصوص عليها في المادة ٩٠ أ.م.م.

ولا يرد على ذلك ان ايلاء الاختصاص لرئيس محكمة الاستئناف على غرار نص المادة ١٠١٣ المتعلق بالصيغة التنفيذية، يأتي على سبيل القياس، ولا قياس على الاستثناء[١]، لان الاصول الرجائية ليست استثناءا في مواد آثار الاحكام الاجنبية بمفهوم المرسوم الاشتراعي رقم ٨٣/٩٠، بل هي مبدأ عام.

ولا يقتضي التوقف عند كلمة " الدعاوى " الواردة في المادة ١٠٢١ أ.م.م. للقول بان المقصود منها " الدعاوى التي لها طابع اختصامي "، كما ذهبت اليه محكمة التمييز، لانها أتت بشكل شامل وغير محدد، فلا يمكن تحميلها المعنى الذي لم يقصده المشترع، اضافة الى ان المادة ١٠٢١ أ.م.م. اخضعت الاعتراف بقوة القضية المحكمة للاحكام الاجنبية لنفس الاحكام التي ترعى الصيغة التنفيذية، اذ جاء نصها شاملا وغير مقتصر على القواعد الموضوعية، كما ذهبت اليه محكمة التمييز.

يعود للمحكمة الناظرة بالاعتراف بالحكم الاجنبي اعادة النظر فيه اذا توافرت شروط المادة ١٠١٥ أ.م.م. واذا اختلفت نتيجة اعادة النظر عمّا قضى به الحكم الاجنبي، امتنع الاعتراف به في لبنان.

النبذة الثانية. ــ الاعتراف بطرق الدفع او الطلب الطارىء

نصت المادة ١٠٢٠ أ.م.م. انه " للقاضي اللبناني، اثناء النظر في دعوى معروضة عليه، ان يعطي الحكم الاجنبي مفاعيله عند التذرع به لديه، متى تحققت الشروط المنصوص عليها في المادتين ١٠١٤ و ١٠١٥ من هذا القانون. وله ان يمنح هذا الحكم الصيغة التنفيذية اذا طلبها احد الفريقين صراحة. تطبق هذه القواعد على الاحكام الاجنبية المتعلقة بالاهلية والاحوال الشخصية وعلى الاحكام الاجنبية الصادرة عن القضاء الرجائي ".

ان الاعتراف بطريق الدفع هو اكثر استعمالا في الممارسة العملية، من الاعتراف المقدم بصورة اصلية، حيث يتم الادلاء بحكم اجنبي بمعرض دعوى عالقة، فيجري القاضي المدلى به امامه، الرقابة عليه ويمنحه قوة القضية المحكمة في لبنان اذا توافرت شروط صحته. مثال على ذلك: ادعى

---

(١) خلاف هذا الرأي: ادوار عيد، الموسوعة السالفة الذكر، ص ٤٠١، حاشية رقم (١).

المحكوم عليه بحكم اجنبي في لبنان بوجه المحكوم له بحكم اجنبي طالبا الزامه بدفع مبلغ من المال له، فيدلي المدعى عليه في لبنان، المحكوم له في الخارج، لاجل رد الدعوى، بما قضي له به في الحكم الاجنبي على سبيل المقاصة. او ايضا اذا صدر حكم اجنبي قضى برد الدعوى الرامية الى تنفيذ عقد وقضى بابطاله. ثم عاد المدعي واقام في لبنان دعوى جديدة بنفس الموضوع، فيدلي عندئذ المدعى عليه، في سبيل رد الدعوى، بدفع مبني على صدور الحكم الاجنبي[1].

في هذين المثلين تجري المحكمة اللبنانية رقابتها على الحكم الاجنبي وتمنحه قوة القضية المحكمة اذا تـوافرت الـشروط اللازمة.

يعود الاختصاص في هذه الحالة الى نفس المحكمة المقامة امامها الدعوى الاصلية، وذلك عملا بقاعدة " قاضي الاصل هو قاضي الفرع " Le juge de l'action est juge de l'exception " المنصوص عليها في المادة ٦٨ أ.م.م.

الفقرة الثانية. ــ اعلان عدم سريان الحكم الاجنبي

تنص المادة ١٠٢١ أ.م.م. انه " تطبق احكام هذا الباب على الدعاوى الرامية الى اعلان عدم سريان الاحكام الاجنبية سواء تقدمت بصورة مباشرة او في مجرى دعوى عالقة امام المحاكم اللبنانية ".

يقتضي باديء ذي بدء تحديد مفهوم " عدم السريان ". ان " عدم السريان " يعني عدم الاعتراف بقوة القضية المحكمة للحكم الاجنبي، اذ لا يمكن ان يتضمن معنى آخر مختلفاً. فلا يمكن مثلا، ان يعني " عدم السريان " عدم حجية الحكم الاجنبي inopposabilité لان الحجية تنشأ حكما، كما اسلفنا، بدون الحاجة لاي رقابة؛ فعدم الحجية ايضا يجب ان تنشأ، قياسا على الحجية، بمعزل عن أي رقابة. لذلك، نرى ان المشترع اللبناني لم يكن موفقا في اختيار مصطلح " عدم السريان "، اذ كان من الاصح استعمال مصطلح " عدم الاعتراف " للدلالة على نفي قوة القضية المحكمة للحكم الاجنبي، وترك مصطلح " عدم السريان " للدلالة على عدم الحجية.

لحظت المادة ١٠٢١ أ.م.م. طريقتين لاعلان " عدم السريان ": اما بصورة مباشرة (النبذة الاولى) او في مجرى دعوى عالقة (النبذة الثانية).

النبذة الاولى. ــ دعوى اعلان عدم سريان الحكم الاجنبي بصورة مباشرة

تقدم هذه الدعوى في لبنان بصورة مباشرة من قبل المحكوم عليه بموجب حكم اجنبي بهدف عدم الاعتراف بقوة القضية المحكمة العائدة له في لبنان. يهدف مقدم هذه الدعوى الى الاستحصال على حكم لبناني يقضي بعدم الاعتراف بالحكم الاجنبي. مثال ذلك: حكم اجنبي قضى بالزام شخص بدفع دين منازع في صحته؛ او حكم اجنبي قضى بطلاق زوج في شروط منازع فيها. يتقدم المحكوم عليه بدعوى في لبنان ترمي الى الحكم له بعدم الاعتراف بالحكم الاجنبي الذي الزمه بالدين. في حال صدور حكم من هذا النوع، لا يعود جائزا الاحتجاج بالحكم الاجنبي في لبنان.

وفي المثال الثاني، اذا صدر حكم قضى بعدم الاعتراف بالطلاق المحكوم به في الخارج؛ في هذه الحالة يصبح المحكوم له في الخارج عاجزا عن عقد زواج آخر صحيح في لبنان.

نرى ان المرجع المختص هنا ليس المحكمة الابتدائية، بل رئيس محكمة الاستئناف، قياسا على نص المادة ١٠١٣ أ.م.م. المتعلق بالصيغة التنفيذية، لنفس الاسباب المذكورة اعلاه في معرض الكلام على دعوى الاعتراف[2].

اذا انتفى احد الشروط اللازمة للاعتراف بالحكم الاجنبي، قضي بقبول الدعوى، أي بعدم الاعتراف بالحكم الاجنبي. اما اذا توافرت جميع شروط الاعتراف، قضي برد الدعوى، ثم بالاعتراف بقوة القضية المحكمة للحكم الاجنبي.

النبذة الثانية. ــ الدفع بعدم سريان الحكم الاجنبي

اذا اقدم الفريق الذي خسر الدعوى في الخارج، على رفعها مجددا في لبنان، فتمسك المدعى عليه بالحكم الاجنبي وطلب رد الدعوى مستندا في ذلك الى الحكم الاجنبي، جاز للمدعي الدفع بعدم الاعتراف بهذا الحكم (عدم سريانه بوجهه). وعليه في هذه الحالة، كما في الحالة السابقة، اثبات عدم توافر احد الشروط اللازمة للاعتراف، وتنظر بهذا الدفع المحكمة نفسها الناظرة بالدعوى الاصلية.

لا يعكس الواقع العملي عددا وفيرا من الدعاوى الآيلة الى الاعتراف بقوة القضية المحكمة للاحكام الاجنبية في لبنان او الى عدم الاعتراف بها؛ وهذا عائد الى عدم وضوح النظام الاجرائي لهذا النوع من الدعاوى والى الالتباس الحاصل في المصطلح القانوني المستعمل. يضاف الى ذلك، توسع غير مبرر في استعمال مصطلح " الصيغة التنفيذية " للدلالة على آثار الاحكام الاجنبية بشكل عام، في حين ان اجراءات "الصيغة التنفيذية " تقتصر فقط على تلك الآيلة الى تنفيذ الاحكام الاجنبية في لبنان، دون سواها من الآثار الاخرى،

---

(١) المثلان ماخوذان من موسوعة ادوار عيد السالفة الذكر، ص ٣٩٨ و ٣٩٩.

(٢) خلاف هذا الرأي، ادوار عيد، الموسوعة السالفة الذكر، ص ٤٠٥.

المتمثلة اما بالحجية الحكمية او بدعوى الاعتراف (او عدم الاعتراف المسماة " دعوى عدم السريان ").

اذا عدنا الى مضمون القرار المميز، نجد ان محكمة التمييز لم تتناول سوى الاعتراف بالحكم الاجنبي بطريق الدعوى الاصلية، في حين اغفلت الوسيلة الاخرى وهي الاعتراف **بطريق الدفع او الطلب الطارىء**؛ وهو الطريق الذي كان مقصودا في القرار موضوع الملاحظات، دون سواه. اما بالنسبة للجهة المميزة، فلم يتضح من مضمون القرار التمييزي انه سبق وتذرعت اصولا بالحكم الاجنبي امام المحكمة الناظرة بالنزاع عن طريق الدفع او الطلب الطارىء توسلا لتطبيق المادة ١٠٢٠ أ.م.م.

ايا كانت الاسباب او الدوافع، فان عنصر الانفتاح الذي نعيشه اليوم بفعل " العولمة"، سيفسح المجال واسعا امام اللجوء الى هذا النوع من الدعاوى التي ــ اذا احسن استعمالها ــ توفر على المتقاضين سلوك عدة طرق قضائية أخرى يغني الحكم الاجنبي عنها.

عبده جميل غصوب



محكمة التمييز المدنية
الغرفة الثانية

الهيئة الحاكمة: الرئيس راشد طقوش
والمستشاران حبيب حدثي (مقرر) ونزيه شربل

القرار: رقم ٧٠ تاريخ ٢٠٠٥/٧/٢٠ (ابرام)

جوليت عزيز كرباج/ طانيوس عيد

- قرار – صفة بالادعاء – ابرام – مسائل مفصولة – طعن.

عندما ينبرم قرارٌ في قضائه بصفة شخص بالادعاء لعدم الطعن به لهذه الجهة، يحق لذلك الشخص استنفاد طرق المراجعة في سائر ما فصله القرار بالنزاع القائم.

- شفعة – شفيع – حقّ خيار – بيع – ملكيّة عقاريّة – شاري.

ان حق الخيار المتاح للشفيع بانتزاع ملكيّة العقار المبيع من المشتري يفترض انتقالها اليه اولاً لأنّ للشفعة بينهما مفاعيل البيع.

- ملكيّة عقاريّة – اكتساب – قيد – سجل عقاري – حكم – ارث – عدم تسجيل – مفعول.

يتم اكتساب الملكيّة العقارية مبدئيّاً بالقيد في السجل العقاري، اما اكتسابها استثناء بحكم أو بارث فينحصر مفعوله باستعمال العقار واستغلاله دون التصرّف به، طالما لم تنقل ملكيّته على اسم المحكوم له أو الوريث في السجل العقاري.

- شفعة – نشوء الحق – تسجيل – ملكيّة – شاري – شفيع – اسقاط الحق.

لا يبدّل في تزامن نشوء الحق بالشفعة مع انتقال ملكيّة العقار إلى الشاري بالتسجيل وفي التطابق بين وجود الحق وممارسته، ان يجيز المشترع استثناء للشفيع اسقاط حقّه قبل ستّة اشهر من ذلك التسجيل.

- ملكيّة عقاريّة – شيوع – شفعة – شريك – صحائف عينيّة – قيد – مورث – وريث – اسهم - تفرّغ – شخص ثالث – حكم.

متى كانت اسهم العقارات المطلوب شفعتها لا تزال مقيّدة على اسم المورّث في الصحائف العينية ولم يرد قيد بنقل ملكيّتها إلى شخص ثالث نتيجة صدور حكم بالزام الوريث بتنفيذ تفرغه له عن حصّته الارثيّة في تلك العقارات فانه لا يجوز لشريك المورث تملّك الاسهم موضوع الحكم بالشفعة.

- تمييز – سبب تمييزي – قبول – شروط.

ينبغي لسماع السبب التمييزي ان يبيّن الطاعن شق القرار الذي يتناوله طعنه ووجه مخالفته للمبدأ القانوني المتذرّع به.

- تحايل على القانون – مفهومه – تعسّف باستعمال الحق.

التحايل على القانون يقوم على استعمال وسيلة قانونيّة ناجعة بغية التملّص من تطبيق قاعدة قانونيّة الزاميّة، وهو غير التعسّف باستعمال الحق.

- تقرير تمييزي للقاضي حبيب حدثي.

انّ المحكمة:

١ – في الشكل:

حيث ان انبرام القرار في قضائه بصفة السيدة جولييت كرباج بالادعاء لعدم الطعن به اصولاً لهذه الجهة، يستتبع حقها باستنفاد طرق المراجعة في سائر ما فصله بالنزاع القائم، فيُرد الدفع المخالف، ويُقبل تمييزها شكلاً لاستيفائه الشروط القانونية؛

٢ – في الاسباب التمييزية:

حيث تبين من قرار التصديق المطعون فيه (اس ٢ لبنان الجنوبي رقم ١٨١ في ٢٠٠٣/٨/٢٨) ان السيدة جولييت كرباج، بصفتها الشخصية وبوكالتها عن شقيقها جان، فوّضت في ١٩٨٦/٩/٢٨ السيد طانيوس عيد بيع عقارات يملكانها بالتساوي في منطقة حارة صيدا؛ وانه اثناء محاكمة جرت بين الطرفين بشأن تنفيذ تلك الاتفاقية، توفي المرحوم جان عن ابنة وحيدة السيدة غريس كرباج التي عقدت مع السيد عيد في ١٩٩٣/٦/٩ مصالحة وافقت فيها على التفرغ له عن حصتها الارثية في العقارات المنازع عليها لقاء ثمن استوفته منه؛ وانه صدر في ١٩٩٦/١٢/٢٤ قرارٌ استئنافي ألزمَ الوريثة بتسجيل الاسهم موضوع المصالحة على اسم السيد عيد في السجل العقاري؛ وانه بالاستناد اليه، قاضت السيدة جولييت كرباج في ١٩٩٨/٥/٤ السيد عيد طالبة تمليكها بالشفعة حصة السيدة غريس المحكوم بها، وقد أُدخل السيدان احمد ادريس ومحمد حفوضه في المحاكمة لشرائهما منه تلك الحصة بموجب عقد بيع ممسوح؛

عن السببين الاول والثاني:

حيث تعيب السيدة جولييت كرباج على القرار المذكور انه بردّه دعواها، لعلّة ان دعوى الشفعة تقام بوجه المشتري (م ٢٤٤ ملكية) وان المشتري هو من تسجّل العقار باسمه في السجل العقاري تبعاً لعقد البيع لأن الملكيّة لا تنتقل في العقارات الا بالتسجيل (م ١١ من القرار ١٨٨)، وان اكتساب عقار بموجب حكم لا يكون له مفعول الا بعد التسجيل عملاً بالمادة ٢٠٤ ملكيّة مما يجعل تنفيذ الحكم بتسجيله في السجل العقاري هو الناقل للملكية تجاه الغير، خالف من جهة اولى المادة ٢٠٤ وعطّل تطبيقها، ذلك ان المشترع درءاً للفراغ اكدّ فيها على انتقال الملكية للوارث والمحكوم له قبل التسجيل فيجوز طلب الشفعة ضدّ أيّ منهما، ولا محل لتطبيق المادة ١١ غير المتعلقة بالاحكام؛ وفَقَد من جهة ثانية اساسه القانوني لأن منع التصرّف الرضائي قبل التسجيل لا يعني انتفاء أيّ حق للمحكوم له أو عدم ترتّب أي موجب عليه، وإلاّ عُطِّل مقصد المشترع بالقول ان المحكوم له يُعتبر مالكاً قبل التسجيل، وان مقولة ان الشفعة لا تُسمع إلا بعد التسجيل مجرّد استنتاج يتناقض مع جواز التنازل عنها مسبقاً وقبل التسجيل مما يفيد نشؤ الحق بها قبل اجرائه؛

لكن حيث ان حقّ الخيار المتاح للشفيع بانتزاع ملكية العقار المبيع من المشتري يفترض انتقالها اليه اولاً لأن للشفعة بينهما مفاعيل البيع كما جاء في المادة ٢٣٨ معطوفة على المادة ٢٥٣ ملكية؛ ولئن خرج المشترع على المبدأ الذي كرّسه في الفقرة الاولى من المادة ٢٠٤ ملكية بالموازاة مع المادة ١٠ من القرار ١٨٨ القاضي بأن اكتساب الملكية العقارية يتمّ بالقيد في السجل العقاري، وذلك حين اورد في فقرتها الثانية ان مكتسب العقار بالارث أو بحكم هو مالك قبل التسجيل، فيبقى ان مفعول الاكتساب بحكم ينحصر باستعمال العقار واستغلاله دون التصرف به كما يستفاد بالقياس من المادة ٢٢٩ ملكية التي منعت الوارث من التصرّف بالعقار الموروث قبل نقله على اسمه في السجل العقاري؛

حيث لا يُبدّل في تزامن نشوء الحق بالشفعة مع انتقال الملكية إلى الشاري بالتسجيل، وفي التطابق بين وجود الحق وممارسته بدليل سقوط الحق بالشفعة بعد انقضاء فترة على تسجيل عقد البيع تحدّدت في المادتين ٢٤٧ و٢٤٨ ملكية، ان يُجيز المشترع استثناء للشفيع ضمن شروط بيّنها في البند ٢ من المادة ٢٤٦ اسقاط حقه قبل ستة اشهر في ذلك التسجيل؛ وان القرار باسبابه المعتمدة تحقّق من ان اسهم العقارات موضوع الدعوى لا تزال مقيّدة على اسم المرحوم جان كرباج في الصحائف العينية ولم يرد قيدٌ عليها بالمصالحة المعقودة أو بالحكم القاضي بتنفيذها حتى تنتقل ملكيتُها إلى السيد عيد لشفعتها منه بالتراضي أو بالتقاضي، فلا يكون قد خالف المادة ٢٠٤ ملكية أو افتقد الاساس القانوني، مما يجعل السببين غير مسندين؛

وعن السبب الثالث:

حيث تعيب السيدة جولييت كرباج ايضاً على القرار انه أخطأ بتفسير المبدأ القانوني القائل بأنه لا يحق لأحد ان يستفيد من احتياله، لأن الغشّ يفسد كل شيء؛ وان تأخّر السيد عيد المتعمّد عن تنفيذ الحكم وتسجيل الاسهم على اسمه، وبيعه بثمن وهمي الحصة المشتراة من السيدة غريس كرباج، واساءة استعمال حقّه بعدم التسجيل المبني على التحايل يمنعه من الافادة منه لحرمانها من حق الشفعة، ويوجب قبول دعواها؛

لكن حيث لم تبيّن المميزة شقّ القرار الذي تناولته بطعنها ووجه مخالفته مبدأ منع التحايل على القانون القائم علي استعمال خصمها وسيلة قانونية ناجعة بغية التملص من تطبيق قاعدة قانونية الزامية، وهو غير التعسّف باستعمال الحق المنصوص عنه في المادة ١٢٤ م.ع. والمدلى به بصورة متأخرة، فلا يُسمع سببها؛

لهذه الاسباب،

ووفق تقرير المستشار المقرر القاضي حبيب حدثي،

تقرر قبول التمييز شكلاً، وردّ اسبابه، وابرام القرار الاستئنافي في مآله، وتضمين المميزة النفقات ومصادرة التأمين ايراداً للخزينة، ورفع الاشارة عن الصحائف، المتخذة بموجب قرار الرئاسة تاريخ ٢٠٠٣/١٢/٩.



في شفعة المحكوم به
تقرير تمييزي

بقلم القاضي حبيب حدثي

انّ المقرّر لدى محكمة التمييز، القاضي حبيب حدثي،

بناء على الإحالة بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٢ للملف رقم ٦٣٢ العالق امام الغرفة الثانية العقاريّة بين المميّزة السيّدة جولييت كرباج، والمميّز عليه السيّد طانيوس عيد بموضوع شفعة اسهم عقار؛

ولدى التدقيق،

يبدي ما يلي:

القسم الاوّل: في الوقائع ومجريات المحاكمة

بتاريخ ١٩٨٦/٩/٢٨ وقّعت السيّدة جولييت كرباج بصفتها الشخصيّة وبوكالتها عن شقيقها جان اتفاقيّة مع السيّد طانيوس عيد تناولت تفويضه بيع عقارات يملكانها بالتساوي في منطقة حارة صيدا العقاريّة بسعر محدّد للمتر المربع. وعُيّن في ١٩٨٦/١٠/١٥ موعد لتسديد تتمّة الثمن بعد قبض عربون عن الصفقة.

بتاريخ ١٩٨٧/١/١٢ قاضى السيّد عيد السيّدة كرباج لإلزامها بتنفيذ اتفاقيّة البيع المذكورة، فادّعت وشقيقها مقابلة للحكم عليه بقيمة البند الجزائي الوارد فيها. وقد توفي جان اثناء المحاكمة في ١٩٨٩/١٢/١٨ عن وريثة وحيدة، ابنته السيّدة غريس كرباج.

بتاريخ ١٩٩٣/٦/٩ وقّعت غريس مع طانيوس عقد مصالحة وافقت فيه على نقل حصّتها الارثية اليه، أي نصف اسهم العقارات المدعى بها، لقاء مبلغ ستّين الف د. أ. مسقطة كافة حقوقها ومطاليبها.

بتاريخ ١٩٩٥/٢/١٨ صدر عن القاضي المنفرد العقاري في صيدا حكم قضى، من بين جملة مسائل، بردّ دعوى طانيوس لإرغام جولييت وغريس بالتسجيل. وقد فسخت محكمة استئناف لبنان الجنوبي جزئياً الحكم المذكور، فقضت في قرارها النافذ على اصله الصادر في ١٩٩٦/١٢/٢٤ بإلزام غريس كرباج بتسجيل الاسهم موضوع المصالحة على اسم طانيوس عيد في السجل العقاري، وصدّقت الحكم في ردّه دعوى طانيوس ضد جولييت لإرغامها على التسجيل.

بتاريخ ١٩٩٨/٥/٤ عادت جولييت وادّعت على طانيوس امام الغرفة الابتدائيّة في الجنوب طالبة تمليكها بالشفعة حصّة غريس المتفرّغ له عنها، على اعتبار ان من يكتسب الملكيّة بحكم يعتبر مالكاً قبل التسجيل. وطلبت استطراداً إلزام طانيوس بتسجيل الحصة على اسمه، وإلا الإجازة لها بنقلها على اسمه تنفيذاً للحكم، ومن ثمّ تمليكها ايّاها بالشفعة.

بتاريخ ٢٠٠١/٥/٢٢ أصدرت الغرفة الابتدائيّة في لبنان الجنوبي الحكم رقم ٦٥ قضت فيه بإدخال السيّدين احمد ادريس ومحمد حفوضة في المحاكمة لشرائهما الحصص موضوع الدعوى بموجب عقد بيع ممسوح، وبردّ الدعوى في الأساس. وقد تصدّق الحكم بالقرار المطعون فيه رقم ١٨١ الصادر في ٢٠٠٣/٨/٢٨ عن الغرفة الثانية لدى محكمة استئناف لبنان الجنوبي.

القسم الثاني: في عرض ومناقشة اسباب النقض، والحل المقترح للقضيّة

يجدر التوضيح في المستهل ان الحكم الابتدائي ردّ دفع السيّد عيد بعدم صفة المدّعية بتقديم الدعوى وقضى في منطوقه بتوافر صفتها بالادعاء. لم يستأنف السيّد عيد بصورة طارئة هذا الشقّ من القرار وانما طعن به المتدخّلان السيّدان ادريس وحفوضة فردّ القرار المميّز الدفع بعدم الصفة. توانى المعنيّون عن تمييزه لهذه الناحية، فتكون صفة السيّدة جولييت كرباج بالمداعاة بموضوع الدعوى الحاضرة قد انبرمت ولا يعود للسيّد عيد معاودة النقاش في هذه المسألة من خلال طلبه ردّ تمييزها شكلاً لانتفاء الصفة، لأنّ الحقّ المقرّر لها بالمقاضاة يشمل الحق في استنفاد جميع طرق المراجعة المتاحة في النزاع القائم.

يبقى انّ القضيّة المعروضة على المحكمة العليا تطرح الاشكاليّة القانونيّة التالية: هل يعود لشريك في ملك شائع ان يشفع حصّة شريكه المبيعة من اجنبي بمجرّد صدور حكم بتكريس البيع المنازع عليه وقبل ان يتمّ تسجيل الحكم في السجل العقاري ؟ قرار التصديق المطعون فيه اجاب بالنفي على المسألة. والمدّعية المميّزة تأخذ عليه انه بردّ دعواها بالشفعة خالف القانون وافتقد الاساس القانوني (السببان الاوّل والثاني) لا سيّما وان تأخّر الشاري المتعمّد عن تسجيل الحكم الصادر لمصلحته يُعدّ احتيالاً على القانون (السبب الثالث).

معالجة هذه الأسباب تقتضي بالتالي التطرّق الى تفرّعيْ الاشكاليّة لمعرفة (اوّلاً) ما اذا كان يجوز شفعة عقار صار تملّكه بحكم قبل التسجيل، ومن ثمّ اذا كان احجام الشاري عن تسجبل الحكم يُشكّل احتيالاً على القانون (ثانياً).

اوّلاً – في شفعة عقار مملوك بحكم قبل تسجيله

جاء في اساب القرار الاستئنافي ما يفيد ان حقّ الشفعة يُستعمل بوجه المشتري (مادة ٢٤٤ ملكيّة عقاريّة)، والملكيّة العقاريّة لا تنتقل إلى المشتري إلا بالتسجل (مادة ١١ قرار ١٨٨)، وان اكتساب تلك الملكيّة بالحكم لا يكون له مفعول تجاه الغير إلا بتنفيذ الحكم وتعديل قيود الصحيفة على اساسه (مادة ٢٠٤ ملكيّة).

المميّزة أخذت على هذا التعليل في السبب الأوّل التمييزي انه خالف المادة ٢/٢٠٤ ملكية ذلك ان انتقال الملكية بحكم يتمّ قبل تسجيله. فمن مفاعيل الحكم انّه يُخرج ملكيّة العقار من يد المحكوم عليه فلا يعود من الناحية العمليّة مكترثاً بمصيره ولا يبقى مسؤولاً عنه. لذلك، ومنعاً للفراغ في الفترة التي تستغرقها اجراءات التسجيل، اعتبر المشترع، عملاً بأهداف السجلّ العقاري، انّ المحكوم له يصبح مالكاً قبل التسجيل بإستثناء حقّ التصرّف الرضائي. وتضيف ان المكتسب بحكم هو بمنزلة المكتسب بإرث وفق المادة ٢٠٤ ملكيّة. ومن المقرّر انه يعود للوريث استعمال واستثمار العقار منذ لحظة وفاة المورّث وقبل التسجيل، فيمكنه ممارسة حقّ الشفعة ويمكن ممارسة حقّ الشفعة ضده انما لا يحق له التصرّف بالمكتسب قبل اجراء الانتقال، والقول بعكس ذلك يعطّل نصّ المادة ٢٠٤. وان القرار بمنعه طلب الشفعة ضد من يكتسب العقار بحكم قبل تسجيله يكون قد خالف تلك المادة.

السبب التمييزي الثاني يكرّر في مضمونه، وبالإحالة الصريحة اليه، فحوى السبب الأوّل وان ورد تحت عنوان مختلف هو فقدان الأساس القانوني، وهو في أيّ حال لا يتوافق مع التعريف القانوني لوجه الطعن المذكور. فالمميّزة تنعي تحت هذا السبب على القرار الخطأ في تفسير الفقرة ٢ من المادة ٢٠٤ ملكيّة التي اعتمدها لردّ دعوى الشفعة. وهي تقول ان عبارة لا يكون للاكتساب (بحكم) مفعول إلا بعد التسجيل تقتصر على منع التصرّف قبل التسجيل. ولا يمكن ان تعني انّ الملكيّة قبل التسجيل لا تولي المحكوم له أي حقّ ولا تسمح بترتيب أي موجب عليه، وإلا ادّى هذا التفسير إلى تعطيل قصد المشترع في قوله ان المحكوم له يعتبر مالكاً قبل التسجيل.

يتبيّن مما تقدّم انّ القرار الاستئنافي عرض لمبدأ انتقال ملكيّة العقار إلى المشتري المشفوع منه بتسجيل عقد البيع في السجل العقاري. واضاف ان اكتساب الملكيّة بحكم لا يشذّ عن القاعدة لأنّ الحكم لا ينتج مفعوله تجاه الغير الاّ بتنفيذه المفضي إلى تعديل قيود الصحيفة العقارية كما يستفاد من المادة ٢٠٤ ملكية. فطالما ان الملكيّة الشائعة للعقارات المطلوب شفعتها العائدة اصلاً للبائع مورّث السيّدة غريس كرباج لم تنتقل إلى المشتري المميّز عليه بتسجيلها على اسمه في السجل العقاري، فإن حقّ المميزة في ممارسة دعوى الشفعة لا يكون قد نشأ بعد. اما المميّزة فتعتبر ان المادة ٢٠٤ ملكيّة تجيز نقل الملكيّة العقاريّة بالحكم قبل تسجيله، وان ملكيّة المميز عليه السيد عيد للاسهم المبيعة والمكرّسة بحكم تُكسبه نصف العقارات وتخوّلها بالتالي نزعها منه بالشفعة. الخلاف المبسّط في تفسير المادة ٢٠٤ ملكيّة يستدعي البحث في مدى الاستثناء (II) الذي اوردته على المبدأ القاضي بضرورة تسجيل كل عمل لانشاء ونقل الحقوق العينيّة العقارية (I).

I– المبدأ: لزوم التسجيل لاكتساب وانتقال الملكيّة العقاريّة

جوهر نظام السجلّ العقاري يقوم على هذه القاعدة. تطبيقها الشامل(١) روعي في احكام الشفعة (٢).

١ – التطبيق الشامل للمبدأ

المادة ٢٠٤ ملكية عقاريّة أرست المبدأ عندما نصّت في صدر فقرتها الأولى على ان اكتساب ونقل الحقوق العينيّة، وحقّ الملكيّة اكملها، يتمّ بقيدها في السجل العقاري. هذا يعني ان القيد في السجل العقاري، وفي صحيفة العقار العينيّة تحديداً ينشئ الحقّ العيني المتعلّق بالعقار. فالقيد في السجل اليومي يرمي إلى اثبات اسبقيّة الحقوق المدلى بها، وافضليّة الحق بالتسجيل النهائي على الصحيفة العينية لنقل الحقّ عند التنازع أو التزاحم.

يراجع:

تمييز ٦ قرار رقم ٢٤ في ١٩٩٣/٤/١٣ العدل ٩٧ ص ٣٥.

تمييز ٢ قرار رقم ١٢ في ٢٠٠٠/٢/١ صادر في التمييز ص ٢٨٦.

تمييز ٢ قرار رقم ١٣ في ٢٠٠٠/٢/٣ صادر ص ٢٨٧.

الأثر المنشئ لقيد الحق في السجلّ العقاري يتلازم مع علنيّة قيود السجل والحجيّة المطلقة المقرّرة لقيوده تجاه الكافة (مواد ٨ – ٩ – ١٠ من القرار ٢٦/١٨٨). ولعلّ خير ما يعبّر على هذا التلازم المادة ١٨ من القرار المذكور التي نصّت على انّ القيود المتعلّقة بالحقوق المسجّلة في السجل العقاري تُعتبر دون سواها المصدر لهذه الحقوق ولها القوّة الثبوتيّة المطلقة.

غير انّ ربط نشوء الحق العيني وتحوّله أو اسقاطه بالقيد في السجل العقاري يجعل العمل أو الفعل القانوني المفضي الى عمليّة التسجيل قاصراً بذاته عن بلوغ الهدف المنشود. وفي ذلك تحوّل عن مبدأ الرضائيّة الذي تكرّس في معظم التشريعات الحديثة، حيث يكفي لصحّة العمل القانوني، كالعقود مثلاً، ان يتوافق الأطراف على اركانها من غير شروط شكلية أو صيغ مفروضة.

التوفيق بين الرضائيّة وحجيّة القيود حملت بعض الانظمة على التفريق بين الاطراف والغير بشأن نشوء الحق العيني. في القانون المدني الفرنسي مثلاً تنصّ المادة ١٥٨٣ على ان البيع يتمّ بين الاطراف ويكتسب الشاري حكماً الملكيّة من البائع عند اتفاقهما على الشيء والثمن. البيع ينقل ملكيّة العقار من البائع الى الشاري بمجرّد تلاقي الرضى بينهما. أما بالنسبة للغير فلا يسري انتقال الملكية إلا بقيده في "دائرة التأمينات".

(Bureaux de conservation des hypothèques)

فقد فرضت المادة ٢٨-١ و٢ من المرسوم تاريخ ١٩٥٥/١/٤ ان تُنشر في دائرة موقع العقار جميع العقود والأحكام القضائية التي تتناول نقل وانشاء وتعديل الحقوق العينية العقارية فيما عدا الامتيازات والتأمينات. كما ان المادة ٤ فقرة ١ من المرسوم المذكور فرضت الشكل الرسمي للأعمال القانونيّة المعدّة للنشر في تلك الدائرة. والمادة ٣٠ منه اوضحت صراحة ان الأعمال والأحكام الخاضعة للنشر لا تسري على الغير اذا لم تُنشر.

الشهر العقاري يرمي في القانون الفرنسي إلى إعلام الأشخاص الثالثين، فيمكنهم تجاهل أي معلومة تتعلّق بحق عيني عقاري لم يتسنّ لهم الاطلاع عليها من خلال القيد العلني. وفي ذلك توفير للسلامة القانونيّة واستقرار المعاملات.

يراجع:

Bergel, Bruschi, Cimamonti Les Biens – 2000 n° 213.

هذه القواعد تمسّ بصورة غير مباشرة مبدأ الرضائية لأنها تشلّ جزئياً فاعليّة حقّ الملكية. حق الملكيّة يتّصف بالإطلاق وبالسريان على الكافة. وهل يكون الشاري مالكاً عندما يتعذّر عليه التذرّع بمواجهة الغير بحقّه غير المعلن؟ القانون الفرنسي كرّس بالتالي عملياً وبصورة غير مباشرة قواعد شكليّة في ميدان العقود العقاريّة.

يراجع بهذا المعنى:

Piédelièvre S., La publicité foncière, 2000, n° 410 Flour, Aubert et Savaux, L'acte juridique, 10e édition 2002 n° 314.

ويُلاحظ ان القانون اللبناني الذي اعتمد في المبدأ وبصورة صريحة الرضائيّة (م٣/١٧١م.ع.) مال في نصوص منه إلى التفريق بالنسبة لمفاعيل القيد في السجل العقاري بين المتعاقدين والاغيار، وكأنه اعتمد ظاهرياً في هذا المضمار موقف القانون الفرنسي. فالمادتان ٣٧٣ و٣٨٨ م.ع. تنصّان على غرار المادة ١٥٨٣ مدني فرنسي على اكتمال البيع عند اتفاق المتعاقدين على المبيع والثمن. والمادة ٩ من القرار ٢٦/١٨٨ قضت بأن الحقوق العينيّة العقارية لا تُعتبر موجودة تجاه الغير إلا بقيدها في السجل العقاري.

إلا ان هذا التوجّه ليس قاطعاً. فالمشترع عاد وحسرعن المتعاقدين ذاتهم في مواقع أخرى مفعول بيع العقار غير المسجّل. المادة ١١ من القرار ١٨٨ نصّت على ان الاتفاقات المتعلّقة بالحقوق العينية العقارية لا تكون نافذة حتى بين المتعاقدين إلا اعتباراً من تاريخ قيدها. المادة ٣٩٣ م.ع. اوردت مثلها ان بيع العقار والحقوق العينية المترتّبة عليه لا يكون له مفعول حتى بين المتعاقدين إلا من تاريخ قيده في السجل العقاري.

كيف يمكن استخلاص موقف المشترع في هذه النصوص المتفاوتة والمبعثرة من الاثر العائد لقيد البيع في السجل العقاري؟

نرى انه يحسن لهذا الغرض الانطلاق من الباب السابع في قانون الملكية العقاريّة وعنوانه "في اكتساب الحقوق العينية وانتقالها وزوالها". المادة ٢٠٤ فيه جزمت كما اسلفنا ان الاكتساب يتم بالقيد في السجل العقاري. ثم جاءت المادة ٢٢٨ ضمن الباب التاسع المتعلّق باكتساب حق القيد في السجل العقاري تعدّد طرائق ست له تنتهي بمفعول العقود. وتوضّح ذلك في المادتين ٢٦٧ و٢٦٨ ملكيّة حيث ورَدَ ان حقّ قيد الحقوق العينية العقارية يكتسب بمفعول العقود وان موجب اعطاء العقار (أي موجب الاداء، في التعريب الحرفي للنص الفرنسي الاصيل L'obligation de donner)، يتضمّن موجب فراغه في السجل العقاري.

من هنا انّ نظام السجل العقاري القائم على علنيّة قيوده وحجيتها المطلقة يترجم بآثار موحدة تترتّب عليها وتشمل المتعاقدين والاغيار على حدّ سواء.

وتؤكد ما تقدّم الاسباب الموجبة للتعديلات الواردة على القرارين ١٨٨ و١٨٩ والمتناولة مفاعيل العلنيّة في السجل العقاري. فقد تضمّنت ما مؤدّاه انّ الاتفاقات التي تتناول الحقوق العينية لا تنتج مفاعيلها بين المتعاقدين الا اعتباراً من تاريخ التسجيل، على انه يحق للاطراف طلب التسجيل بفعل تلك الاتفاقات. كما انّ أي حق عيني خاضع للتسجيل الالزامي يُعتبر عديم الوجود بالنسبة للغير طالما لم يتمّ تدوينه في السجل العقاري.

من هذا المنطلق يمكن فهم الاحكام القانونية المتعلقة بأثر الاتفاقات على اكتساب الحقوق العينية العقارية.

بين الاطراف لا تكون تلك الاتفاقات نافذة إلا من تاريخ قيدها في السجل العقاري (م١١ من القرار ٢٦/١٨٨ وم ٣٩٣ م.ع.) نقل الملكية هو من مفاعيل البيع. ولئن نصت المادة ٣٩٤ م.ع. على ان الشاري يكتسب حتماً ملكية المبيع اذا كان شيئاً محدداً بالذات، عند اتمام المبيع باتفاق المتعاقدين، فقد استثنت من ذلك حالة المادة ٣٩٣ المتعلقة ببيع العقار. غير ان الاتفاقات العقاريّة ليست معدومة الاثر فهي ترتّب في البيع مثلاً على عاتق البائع موجب أداء موضوعه انشاء حق عيني عقاري لمصلحة الشاري وتعطي هذا الأخير حق تسجيله في السجل العقاري لنقل ملكية المبيع اليه (م٤٨ م.ع. و٢٦٨ ملكية).

اما تجاه الغير فالاتفاقات الرامية إلى انشاء حق عيني عقاري لا تعد موجودة الا بقيدها في السجل العقاري واعتباراً من تاريخ هذا القيد (م٩ قرار ١٨٨ و٣٩٣ م.ع. باولى حجّة).

الفقه يميّز في هذا الاطار بين الأثر العيني والأثر الشخصي للاتفاق. فهو يعتبر ان الاتفاق قاصر بذاته عن انشاء أو نقل الحق العيني. يتولّد مثل هذا الأثر عن قيد الاتفاق في السجل العقاري بما يتلاءم مع الوظيفة الاجتماعيّة لحق الملكيّة. انما الاتفاق لا يعدم كل اثر. فهو ينشئ حقاً شخصيّاً للشاري يتيح له الادعاء على البائع والتنفيذ العيني للاتفاق عبر تسجيله بواسطة القضاء وعملاً بالمادتين ٢٤٩ و٢٥٠ م.ع.

يراجع:

Tabbah B. Propriété privée et registre foncier T. 2 n° 642 à 647.

وبالمعنى ذاته:

عفيف شمس الدين، القوة الثبوتيّة لقيود السجل العقاري ص ٢٢٣ حتى ٢٣٠ الوسيط في القانون العقاري جزء ١ ص ٣١٨ حتى ٣٢٧؛ جزء ٢ ص ٤٠٧ إلى ٤١٣، ص ٤٣٣ حتى ٤٣٥

اجتهاد المحكمة العليا مستقرّ على النحو ذاته. فقُضي بأنه عملاً بالمواد ٩ و١١ من القرار ١٨٨ و٣٩٣ م.ع. ان الحقوق العينية العقاريّة لا تنشأ سواء بين المتعاقدين انفسهم أو تجاه الغير الا بالتسجيل في السجل العقاري. وان بيع العقار غير المسجّل لا ينقل الملكيّة الى المشتري، وان كان يعطيه حقاً بالتسجيل يتيح له الزام البائع قضائيّاً بتنفيذ العقد من خلال تسجيله. ويبقى البائع في عقد عادي غير مسجّل مالكاً لعقاره خلال الفترة السابقة للتسجيل.

يراجع:

تمييز، قرار ١١٤ في ٢٠٠٠/١٢/١٥ صادر في التمييز ص ٢٣٤

تمييز، قرار رقم ٧١ في ١٩٩٩/٥/٢٥ صادر ص ١٥٣

تمييز، قرار ١٦ في ١٩٩٨/٢/٢٦ صادر ص ٢٦٩

ليست الاتفاقات العقارية وحدها، وعقود البيع تحديداً، هي التي ينبغي قيدها على صحائف العقارات العينية لإنشاء الحق العيني أو نقله أو اسقاطه، وانما على العموم، كل حدث يتناول عقاراً يجب ان يُعلن عنه بقيده في دفتر الملكية عملاً بالمادة ١٠ من القرار ٢٦/١٨٨.

في هذا السياق ابرمت المحكمة العليا قراراً استئنافياً اعتبر انه لا يمكن التذرّع بوجود مصالحة حول تعدّيات حصلت على عقار مع مالكه السابق بوجه خلفه الخاص، لأنه عملاً بالمواد ٩، ١٠ و١١ من القرار ١٨٨ لا يسري أي اتفاق بوجه الغير اذا لم يجر تسجيله في السجل العقاري.

تمييز ٢ قرار ٢١ في ١٩٩٨/٣/١٧ صادر ص ٢٨٢.

القضيّة المعروضة اليوم على المحكمة نشأت في الأصل عن توقيع السيّد عيد مع السيّدة غريس كرباج في ١٩٩٣/٦/٩ عقد مصالحة اقرّت فيه بصفتها وريثة والدها جان بقانونية الاتفاقية الجارية بينه وبين السيّد عيد في ١٩٨٦/٩/٢٨ بشأن ملكيّة العقارات المنازع عليها. ووافقت على تسجيل حصته في تلك العقارات باسم السيد عيد لقاء مبلغ ستين الف د.أ.

فاستناداً الى ما تقدّم من احكام ينبغي الإعلان عن هذه المصالحة الرامية الى نقل ملكية اسهم السيدة غريس كرباج الموروثة الى السيّد عيد بقيدها في الصحائف العينية للعقارات العائدة لها. ويكون ذلك باجراء قيدين: الاوّل بالانتقال نتيجة حصر ارث والدها، والثاني بتحويل ما تملكه ارثاً الى السيّد عيد تنفيذاً للمصالحة. فالمصالحة لا تكفي بذاتها لنقل ملكيّة اسهم العقارات الى السيّد عيد وان اتاحت له مقاضاة السيّدة كرباج لإلزامها بالقيد. وقبل تعديل القيود لا يمكن توسّل الاتفاقية المذكورة لشفعة تلك الاسهم من السيّد عيد.

٢- تطبيق المبدأ في الشفعة

الشفعة تؤدي إلى نزع ملكيّة العقار من الشاري لمصلحة الشفيع كما يستفاد من المادة ٢٣٨ ملكيّة. فهي تفرض بالتالي انتقال ملكية العقار اصولاً إلى الشاري بتسجيل العمل المنشئ لها في السجل العقاري. وقد اعتمد القرار الاستئنافي هذا المبدأ حين قال ان حقّ الشفعة يُستعمل بوجه المشتري بحسب المادة ٢٤٤ ملكية. والمشتري هو من تسجّل العقار باسمه في السجل العقاري، لأن الملكيّة العقاريّة لا تنتقل في العقارات إلا بالتسجيل (م ١١ من القرار ١٨٨).

اما الشفيعة المميزة فاعتبرت في لائحتها الجوابيّة ان القانون لا ينهي عن ممارسة الشفعة قبل التسجيل. وهذه المقولة مجرّد استنتاج تضاربت بشأنه الآراء والاجتهادات. فالشفعة ليست مجرّد خيار بل هي حقّ أجاز القانون التنازل عنه بصورة مسبقة قبل التسجيل. والمادة ٢٤٧ ملكية لا تتعلّق بالشفيع وإنما تمنع على الشاري توجيه الانذار اليه قبل التسجيل. فلا يصح ان يُستنتج منها انها تمنع اقامة دعوى الشفعة قبل التسجيل، أو ان مهلة الادعاء بالشفعة لا تبدأ إلا من تاريخ التسجيل.

وإذا كان يلزم لممارسة الشفعة انتقال العقار المشفوع من البائع إلى المشتري بموجب عقد صحيح، فيبقى انه حصل تضاربٌ في المواقف بشأن وجوب تسجيل ذلك العقد. المميّزة تعوّل على الرأي المنتهي إلى قبول الشفعة في العقد العادي (أ) فيما ان الرأي الراجح يحصر الشفعة بالعقد المسجّل (ب).

أ- عدم كفاية العقد العادي

المذهب القاضي باعتماد العقد البسيط أخذ به بعض الاجتهاد وصار التعويل فيه على طبيعة الشفعة وعلى مفاعيل العقد ومخاطر ربط استعمال الشفعة بموقف الشاري. إلا ان الحجج المساقة لدعمه لا تصمد امام البحث.

أ-١ طبيعة الشفعة

عمدت محكمة التمييز في بعض قراراتها على اعتبار الشفعة رخصة أو حقاً احتمالياً للردّ على الحجّة القائلة بأنها حقّ ينشأ قبل التسجيل، لأنّ المادة ٢٤٦ ملكية تنصّ في بندها الثاني على ان حقّ الشفعة يسقط اذا أسقطه الشفيع قبل تسجيل المشفوع...

الغرفة الثالثة لمحكمة التمييز اعتبرت في قرار لها ان "القول بأن مجرّد امكانيّة الاسقاط قبل التسجيل تفرض نشوء الحق مسبقاً باعتبار انه لا يمكن اسقاط حق غير موجود، انما هو استنتاج ضعيف وغير حريّ بالقبول طالما انه يمكن من الوجهة القانونية التنازل عن حقوق احتماليّة ومنع حصول نزاع بين المتعاقدين اذا كان ذلك لا يمسّ قواعد النظام العام والاخلاق العامة بحسب المادة ١٠٣٥ م.ع. بالتالي لا يوجد حق شفعة طالما انه لا يوجد عقد ناقل للملكية. فالعقد العادي لا ينشئ حقاً عينياً بل حقّاً شخصيّاً، ولا شفعة في الحقوق الشخصيّة".

تمييز٣ قرار ٢٧ في ١٩٥٩/٢/٢٠ مجموعة باز ص ١٣١

وايضاً تمييز ١ قرار ٩٣ في ١٩٥٧/٨/٢٩ باز ص ١٣٧

ثم انقلبت عن موقفها السابق، فأوضحت في قرار آخر عام ٧١ "ان الشفعة رخصة مخوّلة للشفيع فله استعمالها بعد نشوئها الذي يحصل بمجرّد حصول البيع... وليست مجرّد حق احتمالي" وان هذه الرخصة تُحوّل الى حقّ تام بعد اعلان الرغبة بها الى المشتري المشفوع منه... وقبل ذلك الحين يظل المشتري كمالك مخوّلاً اجراء جميع التصرّفات في ملكه ومنها البيع لسواه...".

تمييز٣ قرار ٦٨ في ١٩٧١/٦/٨ باز ص ٢١١.

ان تعريف حق الشفعة بالرخصة أو بالحق الاحتمالي لم يعد يتفق مع احكام القانون ولا حاجة له في الردّ على الحجة المسندة الى جواز اسقاط الشفعة قبل التسجيل للخلوص الى ان نشوءها يسبق عمليّة قيد البيع في السجل العقاري.

في الواقع كان النصّ القديم للمادة ٢٣٨ ملكية يشير الى ان "حق الشفعة هو رخصة ممنوحة (faculté accordée) لشريك في ملك شائع... بأن ينتزع لنفسه مقابل دفع ثمن المشترى الحصة التي اشتراها بالرضى شخص ثالث في العقار...".

والمادة ٩٣٥ من القانون المدني المصري عرّفت الشفعة على النحو ذاته بأنها رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري... وقد اعتبر احدهم انها رخصة ناشئة عن واقعة مادية مركبّة. وهي ليست بحق اصلاً وانما سبب لكسب الملكية.

السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني جزء ٩ رقم ١٦٢

مفهوم الرخصة من الناحية القانونية مفهوم خلافي غير دقيق. ففيما خلا المادة ٢٢٣٢ مدني فرنسي التي نصّت على ان اعمال الرخص المباحة هي من اعمال التسامح التي لا يمكن ان تُؤسّس عليها حيازة أو تقادم، تعدّدت تعاريف الفقه للرخصة. فمن قائل انها سلطة مادية أو قانونيّة خارجة عن التداول لا تسقط بمرور الزمن؛ الى قائل انها خيار يمنحه القانون لخلق وضع قانوني. على العموم لا يدخل مفهوم الرخصة في أية فئة قانونيّة معروفة على غرار الحقوق الذاتية أو الحريات العامة. وفي القانون الروماني كانت تختلط

بالتعبير عن الحق حيث كان يُستعمل للدلالة ذاتها عبارات"facultas licencia et jus"،.

يراجع في تفصيل ذلك:

Najjar I. Le droit d'option. Contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral 1967 n° 49 à 76 et réf.

والدلالة الساطعة على الاختلاط في المفاهيم ما ورد في النص القديم للمادة ٢٣٨ الذي عرّف حقّ الشفعة بالرخصة وكأنه جعل من الرخصة مرادفاً للحق. في أي حال النصّ المعدّل للمادة ٢٣٨ ملكية عرّف صراحة الشفعة بالحق وتوالى ذكر حق الشفعة في سائر مواد قانون الملكية العقارية. واذا كان لا بد من تحديد طبيعة هذا الحق فيمكن القول، خلافاً لما يبديه المميز عليه ان الشفعة حق خيار ارادي يعود احاديّاً للشفيع يخوّله سلطة انتزاع ملكية عقار مفضّلاً على شاريه في الاحوال وضمن الشروط التي ينص عليها قانون الملكية العقاريّة. للشفيع ان يختار وفق مشيئته ان يكتسب عقار الشاري فيحلّ محله في ملكيته أو ان يعدل عنها. الشاري في المقابل يبقى في حالة خضوع وارتقاب حتى يعبّر الشفيع عن ارادته التي من شأنها ان تبدّل في الوضع السابق ان رغب بانتزاع العقار.

حول خصائص حق الخيار واعتبار حق الافضلية في القانون الفرنسي منه (droit de préemption et de retrait) وهو قريب من حقْ الشفعة،

يراجع:

Najjar، op. cit. n^os 77 à 109 passim. et n^os 147 à 150.

يبقى انه يمكن تفسير سقوط الشفعة بعدول الشفيع السابق عن تسجيل عقد البيع من خلال القواعد القانونيّة الحمائيّة دون حاجة للجوء الى مفهوم الرخصة .

هذه القواعد يوفّرها القانون لحماية فئات ضعيفة من المتعاقدين منعاً لاختلال التوازن في علاقاتهم العقديّة مع اطراف اقوياء، وهي تتصف غالباً بطابع النظام العام. النظام العام الحمائي يُعمل به لمصلحة الطرف الذي شُرع له، فيعود له وحده التمسك باحكامه وطلب ابطال العقد المخالف لها. فعاليّة الحماية تفرض منع المستفيد من التنازل المسبق عن الحق المقرّر لحمايته، غير انه ليس ما يمنعه من التنازل عن الحق الحمائي بعد اكتسابه.

يراجع

تمييز٤ تجارية قرار ٣٤ في ٢٠٠١/٧/١٩ وتقريرنا العدل ٢٠٠٣ ص ٦٦ و٧٢ (حماية الممثل التجاري)

تمييز٢ قرار ٧٩ في ٢٠٠٣/٢/١١ العدل ٢٠٠٤ ص ١٢ وتعليق المحامي كسبار (حماية المضمون)

حق الشفعة تقرّر في المادة ٢٣٩ ملكيّة لفئات من اصحاب الملكيّة المجزّأة أو الشائعة لجمع شتاتها تملّصاً من مساوئ التبعثر، وان حصل ذلك على حساب التداول الحر بالاموال. من هذا المنطلق يمكن اعتبار حقّ الشفعة حقاً حمائياً للشفيع لأنه يحفظ له العقار ويبعد الاجنبي عن مشاركته فيه. الحماية تكون غير مجدية اذا تنازل عنها الشفيع قبل نشوء حقه بالشفعة عند تسجيل العقار على اسم المشتري. لكن يكفي لتوفير الحماية ان يجري عقد البيع ويقف الشفيع على مندرجاته فيعدل عن التذرّع بالشفعة قبل تسجيله. المادة ٢/٢٤٦ ملكية شرطت لصحّة الاسقاط السابق التسجيل ان يُدوّن في وثيقة خطيّة ذات تاريخ صحيح تحتوي على بيان اسم المشتري والثمن والشروط ولا يعود تاريخها إلى اكثر من ستة اشهر قبل التسجيل. المشترع اقرّ هنا استثناء العدول عن حق قبل اكتسابه عندما تتوافر شروط موضوعية تجعل صاحب الحق المرتقب على بيّنة مما يُقْدِم عليه.

أ-٢ مفاعيل العقد

من الحجج المساقة ايضاً لقبول الشفعة في العقد العادي ان البيع يتمّ عند تلاقي ارادة الطرفين. واذا تراخى نقل الملكية فيه إلى ما بعد التسجيل، فنقل الملكيّة هو من مفاعيل البيع وليس من اركانه. عقد البيع غير المسجل هو عقد بيع كامل. وكما يجوز للمشتري ان يطالب البائع بتسجيل المبيع في السجل العقاري، يكون هذا الحق للشفيع لأن معاملة التسجيل تترتّب في الاصل على المشتري ولا يجوز ان يتحمل الشفيع توانيه أو تهرّبه من اجرائها ليعطلّ عليه عن طريق الاهمال أو التحايل ممارسة حقه بالتملك. فالشفيع يُعدّ وكأنه تلقّى حقّه بسند عادي من البائع، وله ان يقاضيه لالزامه بتسجيل عقد المشتري اولاً ليشفع منه المبيع. وهذا ما طلبته المميّزة على وجه استطرادي في المرحلة الاستئنافية. وعاودت المطالبة في الاساس بعد نقض القرار الاستئنافي بالزام الشاري بتسجيل الاسهم المبيعة على اسمه والا الترخيص لها بنقلها على اسمه تمهيداً لشفعتها.

الاجتهاد المصري استقرّ على جواز الاخذ بالشفعة في المبيع غير المسجّل رغم ان قانون الشهر العقاري وقانون التسجيل يقضيان بعدم انتقال الملكيّة العقاريّة حتى بين المتعاقدين قبل تسجيل البيع. فقد اعتبر ان البيع غير المسجّل يترتّب عليه جميع التزامات البائع ومنها نقل الملكيّة ويمكن الزام البائع على تنفيذ ذلك الالتزام. والشفيع يحلّ محلّ المشتري في حقّه بالزام البائع بالتسجيل.

يراجع:
السنهوري، المرجع السابق رقم ١٧١
عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الاصلية رقم ٢٦٢ و٢٦٤.

وقد عثرنا على قرارَيْن منشورَيْن للمحكمة العليا يعودان الى مطلع الستينات اجازت فيهما تملك العقار غير المسجّل بالشفعة، بما يتفق مع طلب المميزة. فقد جاء فيهما "ان حق الشفعة يولد في كل عقار شائع على ان يمارسه الشركاء عند بيع احدهم حصته من اجنبي.. ويوجد قبل التسجيل لأن الشفيع يمكن اسقاطه قبل ذلك الحين. الا ان دعوى الشفعة على عقد بيع عادي لا تُقبل الا اذا تناولت في آنٍ واحد المطالبة بتسجيل العقد نيابة عن المشتري بطريق الدعوى غير المباشرة ومن جهة ثانية المطالبة بالشفعة بعد اجراء تسجيل العقد". واعتبرت المحكمة ان هذا المذهب ينبعث من فكرة صيانة حق الشفيع ومنع المحاولات الموجّهة لاحباطه وشلّه بتأخير التسجيل.

تمييز٣ قرار ٢٦ في ١٩٦٢/١١/١٦ مجموعة باز ص ١١٢

تمييز٣ قرار ٦٢ في ١٩٦٣/٦/٢١ باز ص ٢٧٩

وكان بعض الفقه قد جارى هذا المنحى معتبراً ان المشتري هو مدين للشفيع بموجب قانوني، والبائع مدين ايضاً بموجب التسجيل تجاه المشتري. فللشفيع اذن ان يتولّى نيابة عن مدينه المشتري امر المطالبة بالتسجيل عندما يتحقق من اهمال هذا الاخير.

يراجع:
خليل جريج، الرسالة العلمية في الشفعة ص ٩٧
جان باز، القانون العقاري اللبناني ص ١٨٠ و١٨١.

ونرى انه لا يمكن التسليم بهذه الحجج جملة وتفصيلاً اذ لا شفعة قبل نقل الملكية بتسجيل البيع في السجل العقاري.

ب– وجوب تسجيل العقد

شرعت الشفعة كما قدّمنا لدفع اذى الدخيل. وهي تتوقّف على زوال ملكيّة البائع بانتقالها إلى المشتري. ولا يتمّ الانتقال الا بتسجيل البيع في السجل العقاري، فلا تستحق الشفعة قبل اجرائه.

ولا يصح الأخذ بالاجتهاد المصري لأن المادة ٩٤٥ مدني مصري تحلّ الشفيع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته تجاه البائع. فيُعد كأنه اشترى منه ويعود للشفيع بالتالي ان يلزم البائع بتسجيل المبيع على اسمه.

اما في لبنان فالوضع مختلف، لأن الشفيع يُعتبر انه قد اشترى من المشتري وفق المادة ٢٥٣ ملكية، فلا يكون دائناً للبائع بالتسجيل. وهو ليس بدائنٍ للشاري بموجب التسجيل قبل انتقال الملكية الى الشاري بتسجيل العقار على اسمه اوّلاً. قبل ذلك الحين لا يكون الشاري مالكاً فلا يسعه ان يتفرّغ عما لا يملكه لأن فاقد الشيء لا يعطيه.

على هذا المنحى استقرّ الفقه الغالب.

يراجع:

Tabbah, op. cit., n° 757.

جريج، المرجع السابق ص ٩٥ — ٩٦
الصده، المرجع السابق رقم ٢٦٢ و٢٦٤

والاجتهاد اعتمد هذا الموقف على العموم. فقد فرض من جهة تسجيل العقار المبيع على اسم المشتري في السجل العقاري تمهيداً لأخذه بالشفعة. ولم يقرّ للشفيع من جهة ثانية الحق بالزام البائع بالتسجيل عن طريق الدعوى غير المباشرة.

ب١ – علّة التسجيل

استند الاجتهاد لفرض التسجيل على نشوء الحق بالشفعة وعلى مفاعيل الشفعة.

فعقد البيع العادي غير المسجل لا ينقل الملكيّة الى المشتري كما قدّمنا وإن انشأ له حقاً بالتسجيل، فيبقى البائع مالكاً طالما لم يتم التسجيل. مبعث الشفعة انتقال الملكيّة الى الغير، وغرضها انتزاع ذلك الملك منه. فما دام ان المشتري لم يسجل عقده لتنتقل اليه ملكيّة العقار فلا محل لنزعها منه عن طريق الشفعة. تقديم الشفعة قبل التسجيل في دفتر الملكية ولو جرى قيد المبيع في السجل اليومي يكون سابقاً لأوانه.

يراجع:
تمييز٢ رقم ٧٨ في ١٩٩٩/١١/٩ صادر في التمييز ص ٣٦٠.

تمييز٢ قرار ٣٦ في ١٩٩٨/٥/٥ صادر ص ٣٠٨

تمييز٢ قرار ٦٢ في ١٩٩٧/١٢/٣٠ صادر ص ١٤٨

تمييز قرار ١٨ في ١٩٩٦/٣/٧ خلاصة زين جزء ٦ "شفعة" رقم ١٥؛ صادر بين التشريع والاجتهاد في الشفعة ص ٧٠ رقم ١٥

تمييز٢ قرار ٢٩ في ١٩٩٥/٤/١٨ مجموعة باز ص ٢٣٩

تمييز ١٩٩٤/١٢/١٣ خلاصة زين جزء ٦ "شفعة" رقم ٢٢

تمييز٢ قرار ٧٤ في ١٩٩٤/١١/٢ باز ص ٣١٤

تمييز٣ قرار ٤٧ في ١٩٩٢/٧/٧ نشرة قضائية ص ١٦٣

تمييز٢ قرار ٢ في ١٩٨٩/١/١٥ ن.ق. ص ٦٣

تمييز٢ قرار ١٢ في ١٩٧٠/١/٢٧ مجلة العدل ص ٤٨٠

تمييز٣ رقم ٧٥ في ١٩٦٤/٨/١٢ ن.ق. ص ٩٢٨
تمييز ١٩٦٣/٢/١٥ خلاصة زين السابقة رقم ٥٠

وقد عوّلت الغرفة العقاريّة على المواد ٢٤٦، ٢٤٧ و٢٤٨ ملكية عقاريّة للقول بأنه لا يجوز طلب الشفعة الا اذا جرى تسجيل عقد البيع في السجل العقاري، لأن المهل المحددة لطلب الشفعة تبدأ من تاريخ التسجيل النهائي على اسم المشفوع منه في السجل العقاري لا من تاريخ العلم بحصول البيع. وان الاعلام بعد التسجيل اجراء ضروري لسريان مهلة العشرة ايام ولا عبرة للمعرفة بتفاصيل عقد البيع.

يراجع:

تمييز٢ قرار ٣٥ في ٢٠٠٢/١١/١٢ صادر في التمييز ص ٢٣٦

تمييز٢ قرار ٢ في ١٩٩٩/٢/٢٣ صادر ص ٢٧٩

تمييز٢ قرار ٨٧ في ١٩٩٨/١٢/١٥ صادر ص ٤٠٨

تمييز٢ قرار ١٦ في ١٩٩٨/٥/٥ صادر ص ٣٠٨

تمييز٢ قرار ٤٦ في ١٩٩٦/٣/١٠ مجموعة باز ص ٣١٣

تمييز٢ قرار ٣٠ في ١٩٩٥/٤/١٨ صادر في الشفعة ص ٧٥ رقم ٢٨

تمييز٦ قرار ٢٤ في ١٩٩٣/٤/١٣ ن.ق. ص ٤٠٥

اما المميزة فتعتبر، كما ذكرنا، انّ المادة ٢٤٧ تجيز للمشتري تقصير مهلة الشفعة الى عشرة ايام تلي التبليغ عند توجيهه الانذار الى الشفيع بعد التسجيل. والمادة ٢٤٨ تسقط حق الشفيع بمضيّ سنة على التسجيل فلا تتعلقان ببداية مهلة الادعاء، لا سيّما وان حقّ الشفعة جائز قبل التسجيل طالما يجيز المشترع التنازل عنه بصورة مسبقة.

غير ان حقّ الشفعة، وهو من حقوق الخيار الذاتية المقرّرة للشفيع بموجب القانون كما اسلفنا، يفترض وجود مدين هو الشاري يترتّب عليه نقل ملكيّة العقار الآيلة اليه بنتيجة البيع. الملكية العقارية تتحوّل الى الشاري عند تسجيل العقد على اسمه في السجل العقاري. حقّ الشفيع بنزع تلك الملكيّة يبدأ بالتالي عند انتقالها الى الشاري بالتسجيل. نشوء حقه بالشفعة يتزامن مع نشوء حق الشاري بملكية العقار المبيع. المشترع اعطى في المبدأ الشفيع مدة سنة اعتباراً من التسجيل في السجل العقاري لممارسة حقه بالشفعة تحت طائلة السقوط (م٢٤٨) وقلّص هذه المدة استثناءً الى عشرة ايام بموجب المادة ٢٤٧ عندما يقوم الشاري بابلاغ الشفيع بالعقد بعد تسجيله. التسجيل تالياً هو المنطلق لنشوء حق الشفيع والمحدّد المدّة المخوّلة له لممارسة هذا الحق تحت طائلة السقوط. وفي الاصل يوجد تطابق بين نشوء الحق وبداية المهلة المقرّرة لممارسته. لأنه من غير المتصوّر وجود حق دون ممارسة. والقول بأن الحق بالشفعة يسبق التسجيل في حين حدّد المشترع مهلة لسقوطه اعتباراً من التسجيل فيه تناقض لأنه يؤدي الى زيادة المهلة المعطاة لممارسة حقّ الشفعة تحت طائلة السقوط. واذا كان التنازل عن الحق يفترض نشوءه فإنه يجوز للمشترع بنصّ صريح الخروج عن هذه القاعدة. وقد فعل ذلك في المادة ٢٤٦ عندما خوّل الشفيع اسقاط حقه بعد اطلاعه على شروط البيع وقبل مدّة محدّدة من تسجيله. فلا يمكن اعتماد هذا الاستثناء حجة تخالف النصوص الصريحة والمبادئ العامة القاضية بنشوء الحق العيني عند التسجيل.

يؤيد ذلك مفاعيل الشفعة. فلها مفاعيل البيع كما ورد في المادة ٢٥٣ ملكية حيث عُدّ الشفيع انه اشترى من المشتري. والملكيّة لا تتحوّل الى المشتري الا بتسجيل عقد البيع على اسمه في صحيفة العقار العينية. عندها فقط يمكنه التفرّغ عن العقار المبيع ونقل ملكيته الى الشفيع أو يمكن هذا الاخير انتزاعها منه وفق التعريف المبيّن في المادة ٢٣٨ ملكيّة. ويعود للمشتري عند تسجيل عقد البيع ان يتفرّغ عن العقار الى شخص ثالث فإذا سجّل التفرّغ في السجل العقاري قبل تقديم دعوى الشفعة فإن الاخذ بالشفعة لا يجوز الا من المشتري الثاني وبالشروط التي اشترى بها كما جاء في المادة ٢٥١ ملكية تأييداً لضرورة التسجيل ومفعوله الناقل للملكيّة ومن ثم لممارسة حقّ الشفعة.

يراجع:

تمييز٢ قرار ٣٥ في ٢٠٠٢/١١/١٢ صادر ص ٢٣٦
تمييز٢ قرار ٧٨ في ١٩٩٩/١١/٩ صادر ص ٣٦٠
تمييز٢ قرار ٢٠ في ١٩٩٩/٢/٢٣ صادر ص ٢٧٩
تمييز٢ قرار ٣٦ في ١٩٩٨/٥/٥ صادر ص ٣٠٨

ب٢ – رفض الدعوى غير المباشرة

طالما ان تسجيل المبيع على اسم المشتري هو المنطلق لممارسة حق الشفعة، تبقى معرفة ما اذا كان يجوز للشفيع ان يقوم محل الشاري بعمليّة التسجيل ايذاناً بالشفعة من خلال الدعوى غير المباشرة. هذا ما طلبته المدعية وكرّرته في طلباتها بالاساس بعد النقض. اما القرار المطعون فيه فقد استبعد الدعوى غير المباشرة لأن دعوى الشفعة تقام بوجه المشتري وليس بوجه بائعه. تعليل القرار غير ملائم فالدعوى غير المباشرة يختلف موضوعها عن دعوى الشفعة. الاولى ترمي إلى تسجيل المبيع على اسم الشاري فتُقام بوجه مدينه البائع من قبل دائن دائنه. الثانية ترمي إلى نزع ملكية الشاري لمصلحة الشفيع فتُقام من الشفيع ضد الشاري.

من اجل استبعاد الدعوى غير المباشرة قالت محكمة التمييز ان حق الشفعة لا يتولّد الا من تاريخ تسجيل المشفوع.

تمييز٢ قرار ٧٩ في ١٩٩٤/١٢/١٣ مجموعة باز ص ٣٢٣

وأوضحت ان من شروط الدعوى غير المباشرة ان يكون الدين مستحق الاداء. والدين المتمثّل بحقّ الشفيع تجاه المشتري غير مستحق الاداء لعدم تسجيل البيع في السجل العقاري، فلا تكون للشفيع صفة الدائن قبل ذلك الحين. والمشتري بموجب عقد عادي لا يُعتبر صاحب حق عيني على العقار فلا يترتّب عليه أي موجب تجاه الغير، والشفيع من فئة الغير.

يراجع:

تمييز٢ قرار ٣٥ في ٢٠٠٢/١١/١٢ صادر في التمييز ص ٢٣٦

تمييز٢ قرار ٢٠ في ١٩٩٩/٢/٢٣ صادر ص ٢٧٩

تمييز٢ قرار ١٨ في ١٩٩٦/٣/٧ العدل ٩٧ ص ١٦

وكانت المحكمة العليا قد اعتبرت ان حق الشفعة وإن منحه القانون للشفيع لا ينشأ له الا بعد التسجيل النهائي في دفتر الملكية. ويبقى معلقاً على ارادة الشفيع وتوافر الشروط القانونية مما ينفي عنه صفة الدين المستحق الاداء أي القابل فوراً للتنفيذ.

تمييز٢ قرار ١٠ في ١٩٩٧/٢/٢ مجموعة باز ص ٢٣٢

الدعوى غير المباشرة كما وصفها المشترع في المادة ٢٧٥ م.ع. وسيلة تمهّد للتنفيذ وهي تلازم حقّ الارتهان العام الذي يعود للدائن على ذمة مدينه الماليّة. لذلك اعطت المادة ٢٧٦ م.ع. الدائن ان يمارس بصورة غير مباشرة نيابة عن مديونه الدعاوى العائدة لهذا الاخير. ولا يعود له الشروع في تلك المداعاة الا اذا كان دينه مستحق الاداء. فالدعوى غير المباشرة ضمانة للدائن تحفظ له حق ارتهانه العام فتتيح له استثناء ممارسة حقوق مدينه المالية، اياً يكن مصدرها، عند اعساره أو تقاعسه عن تحصيل ديونه. وباعتبارها تمهّد للتنفيذ فهي تفرض ان يكون الدين اكيداً محرّراً ومستحقاً. بالتالي يتوجب على المدّعي لاقامة الدعوى غير المباشرة ان تكون له صفة الدائن بدين مستحق الاداء، وان تكون له مصلحة في تعزيز ذمة مدينه المالية لتحصيل دينه منها. وتتحقق تلك المصلحة بثبوت اعسار المدين واهماله في استيفاء حقوقه.

يراجع:

Terré, Simler et Lequette, Les obligations, 8e édition n° 1141

Flour, Aubert et Savaux, Les obligations, T.3, 2004 n° 78 – 79.

خليل جريج، النظرية العامة للموجبات جزء ٤ ص ٩١ حتى ٩٤

سيوفي جورج ومارسل، النظرية العامة للموجبات والعقود جزء ٢ رقم ٥٤٩، ٥٥١ و٥٥٢.

مصطفى العوجه، القانون المدني، الموجبات المدنية ص ٢٢٨ حتى ٢٣٢.

حقّ الشفيع تجاه الشاري مصدره القانون. يثبت له بعقد مسجّل في السجل العقاري من وقت هذا التسجيل وليس قبله، اذ يُعدّ شارياً من المشتري. اعطاؤه حق الادعاء قبل تسجيل العقار على اسم المشتري يعني ان الشفعة تثبت له بعقد غير مسجّل قبل ان يصبح المشتري مالكاً وهذا مرفوض. الدين الذين يتيح له مقاضاة مدين مدينه عبر الدعوى غير المباشرة ينبغي ان يسبق تاريخ ممارستها لا ان يتحقق بنتيجتها كما هي الحال عندما ترمي الى تسجيل البيع. واعسار المدين غير ثابت فلا محلّ للدعوى غير المباشرة. والمميزة لم تطعن صراحة برد القرار حقها بالادعاء غير المباشر. ولو فعلت لأمكن الاستعاضة عن السبب غير الملائم الذي اعتمده بالسبب البديل المبيّن لردّ الطعن.

في رد دعوى التسجيل المقامة من الشفيع:

الصده، المرجع السابق رقم ٢٦٤

شمس الدين الوسيط جزء ٢ ص ٥١٦ حتى ٥٣٢ (ويعتبر ان سعي الشفيع لحصر نتائج دعواه غير المباشرة بشخصه يتناقض مع المادة ٢٧٦ م.ع. التي نصت على اشتراك جميع الدائنين بها دون امتياز لمن اقامها) غير ان هذه الحجّة ليست سائغة لأن اشتراك الدائنين يكون بالتنفيذ على العقار اثر تسجيله على اسم مدينهم.

عليه لا مفرّ من تسجيل العقار المبيع على اسم المشتري لاكتساب الملكية ولممارسة حقّ الشفعة. الا ان المميزة تتذرّع بأن اكتساب المميز عليه للاسهم العقارية المنازع عليها تمّ بحكم قضائي مما يجيز لها شفعتها قبل تسجيلها.

II – الاستثناء على مبدأ التسجيل واكتساب العقار بحكم

ورد الاستثناء في الفقرة ٢ من المادة ٢٠٤ ملكيّة وقد جاء فيها: من يكتسب عقاراً بالارث أو بحكم فهو مالك قبل التسجيل لكن لا يكون للاكتساب مفعول إلا بعد التسجيل. نصّ المادة المذكورة ينطوي في ظاهر عبارته على تناقض. إنما ينبغي قبل تفسير المادة لاستبانة مدى الاستثناء على المبدأ (٢) التأكّد من اكتساب ملكية الاسهم العقاريّة بموجب حكم قضى بها للمميز عليه (١).

١- حصول التملّك بحكم

يتبيّن من القرار المطعون فيه ان المميز عليه السيّد عيد ابرز امام المحكمة الابتدائية مستنداً معنوناً "عقد مصالحة حبية واقرار" مؤرخ ١٩٩٣/٦/٩ جرى بينه وبين السيدة غريس كرباج المتدخّلة في الدعوى، وافقت فيه على تسجيل حصة والدها من اسهم العقارات المنتقلة اليها بالارث، على اسم معاقدها، لقاء قبض مبلغ ستين الف د.أ. مسقطة كافة حقوقها ومطاليبها. وأقرّت في الاتفاقية المذكورة بصحة وقانونية العقد الموقع في ١٩٨٦/٩/٢٨ بين السيد عيد والسيدة جولييت كرباج المميزة بصفتها الشخصية وبوكالتها عن شقيقها جان والد غريس. ووافقت على ابرازها امام المحكمة الناظرة في الدعوى لإدراج مضمونها في الحكم على ان يكون معجّل التنفيذ نافذاً على اصله.

واورد القرار ان محكمة الاستئناف اصدرت في ١٩٩٦/١٢/٢٤ قرارها بالزام غريس بتسجيل الاسهم موضوع المصالحة على اسم طانيوس عيد في السجل العقاري، وان جولييت كرباج تقدّمت بالدعوى الحاضرة في ١٩٩٨/٥/٤ بوجه هذا الاخير طلبت بموجبها تمليكها بالشفعة الحصة التي تفرّغت عنها غريس لمصلحة طانيوس استناداً إلى الحكم، باعتبار ان من يكتسب الملكية بحكم يُعتبر مالكاً قبل التسجيل.

لكن الحكم صدر نتيجة المصالحة بين المتخاصمين. والسؤال الذي لا بدّ من طرحه هو التالي: هل ان الحكم المعوّل عليه هو حكم عادي فصل بمنازعة عُرضت على المحكمة، ام هو حكم اتفاقي صدر برضى الفرقاء؟ ذلك ان الاحكام الاتفاقيّة وإن اتخذت شكل الحكم لا تكون لها دائماً طبيعتها فتعتبر احياناً من العقود القضائية.

في حلّ هذه الاشكالية قرّ الرأي على التفريق بين حالتين: في الاولى تتثبت المحكمة من الاتفاق فتتبنّى عناصره وتصدر حكماً عادياً له الطابع النزاعي، يتضمّن تعليلاً ويعتمد في منطوقه الحلّ الوارد في الاتفاق. ويطلق على هذا النوع تسمية الاحكام الجعليّة

Jugements convenus ou d'expédient.

في الحالة الثانية تكتفي المحكمة بالمصادقة على الاتفاق الجاري بين الطرفين بشأن حلّ النزاع من غير تعليل. عملُها وإن اتخذ شكل الحكم يؤلّف في جوهره عقداً قضائياً

Jugements de donné-acte ou contrats judiciaires

فيخضع لشروط صحّة العقود واثارها، ويجوز ابطاله لاسباب بطلان العقود. وهو لا يحوز حجيّة القضية المحكوم بها، كما لا يقبل طرق الطعن المقرّرة للاحكام.

يراجع:

Glasson Tissier et Morel, Traité de procédure civile, T3, 3e édition nos 735 et 736

Vincent et Guinchard, Procédure civile, 23e édition nos 164 et 200

ادوار عيد، موسوعة اصول المحاكمات، جزء ٤، رقم ٧٦.

في القضيّة اذا اعتبرنا القرار الاستئنافي تاريخ ١٩٩٦/١٢/٢٤ المعوّل عليه لطلب الشفعة حكماً عاديّاً، أُفسح المجال امام المميزة لتوسّل المادة ٢٠٤ ملكية طلباً لها قبل تسجيل العقار على اسم المشتري. اما اذا كان قراراً بالمصادقة على المصالحة فتكون له طبيعة العقد ولا يمكن بالتالي اعتماده للشفعة قبل تسجيله في السجل العقاري.

يراجع بهذا المعنى:

تمييز٢ قرار ٦ في ١٩٩٧/٢/٤ صادر في التمييز ص ٦٦.

القرار المطعون فيه اغفل هذا البحث ولم يفطن له المميز عليه. ومع ان صيغة المصالحة تنبئ عن رغبة المعنيين في حمل المحكمة بالمصادقة عليها وبتخويل أي منهما ابرازها لها دون مراجعة الآخر، كما يتبين من بندها الخامس، الا ان محكمة الاستئناف اعتبرت ان غياب غريس عن المحاكمة وعدم جوابها على الدعوى يشكلان قرينة على صحة الدعوى بوجهها فالزمتها بعقد المصالحة الجاري معها، لا سيّما وان فيوليت تطلب ذلك بدورها توطئة لأخذ الاسهم المصالح عليها بالشفعة، على ان يكون الحكم لهذه الجهة معجّل التنفيذ نافذاً على اصله.

استناداً الى ما تقدّم تكون المحكمة قد اصدرت في ١٩٩٦/١٢/٢٤ قراراً عاديّاً قضت في منطوقه بالزام غريس كرباج بتسجيل الاسهم موضوع عقد المصالحة تاريخ ١٩٩٣/٦/٩ على اسم طانيوس عيد في السجل العقاري. فهل يعود لجولييت صاحبة الاسهم المتبقيّة في العقارات المنازع عليها ان تشفع اسهم طانيوس بالاستناد الى القرار المذكور وقبل التسجيل؟

٢- انتقال الملكية بحكم

اوردت النصوص استثناءات على الاثر الانشائي للقيد في السجل العقاري عندما ربطت الحق العيني، والملكية تحديداً، ببعض الاحداث أو الاعمال القانونية قبل التسجيل. غير انها لم تخل من التباس في التعبير. فيقتضي العرض لتلك النصوص (أ) تمهيداً لتحديد مدى الاستثناء الذي تضمنته (ب).

أ- عرض النصوص

رأينا ان المشترع في المادتين ٩ و١٠ من القرار ١٨٨ اخضع للقيد في دفتر الملكية من السجل العقاري حتى تسري

على الغير، جميع الحقوق والاعمال والافعال، ومن ضمنها كل حكم مكتسب قوّة القضيّة المحكمة، وعلى العموم كلّ حدث يحوّر في الملكية العقارية. اما المادة ١١ فقد اشارت فقط إلى الصكوك الرضائية والاتفاقات المؤثّرة في الملكية العقارية فارضة قيدها لتكون نافذة حتى بين المتعاقدين.

عاد المشترع في المادة ٢٠٤ من قانون الملكية العقارية فنصّ في فقرتها الاولى على مبدأ اكتساب وانتقال الحقوق العينية بالقيد في السجل العقاري. وأردف في الفقرة الثانية ان من يكتسب عقاراً بالارث أو بالاستملاك أو بحكم فهو مالك قبل التسجيل، انما لا يكون للاكتساب مفعول الا بعد التسجيل.

وفي تبرير اكتساب الملكيّة بمعزل عن القيد في الحالات الثلاث المتقدّمة، قيل انها تشكّل اوامر صادرة عن المشترع أو القضاء أو الادارة فينبغي ان تكفي بذاتها لتحديد اصحاب الحقّ بالملكيّة عندما يقضي المالك الاساسي نحْبه أو يُجرِّدُهُ من سلطاته عمل قضائي أو اداري. ويحسن ان يتم ذلك، مذ قبل القيد في السجل العقاري، حتى لا يبقى مال من غير مالك في الفترة المرحلية التي تستغرقها اجراءات التسجيل.

يراجع:

Tabbah, op. cit., n° 653.

المميزّة تبدي ان القانون اعتبر المحكوم له مالكاً قبل التسجيل استبعاداً للفراغ كما ورد في المادة ٢٠٤ بالشقّ الاول من فقرتها الثانية. وقد خالف القرار الاستئنافي تلك المادة بالقول ان تسجيل الحكم في السجل العقاري ينقل الملكيّة ويجعلها سارية بوجه الغير، لأن ما قصدته تلك الفقرة في شقها الثاني هو منع المالك من التصرّف الرضائي قبل تسجيل الحكم.

في ضوء ما تقدم يقتضي تبديد التناقض البادي في نصّ الفقرة ٢ من المادة ٢٠٤ بشقيّها لمعرفة كيف يمكن التوفيق بين اكتساب الملكيّة بحكم قبل التسجيل وانتفاء مفعول ذلك الاكتساب قبل التسجيل؟ والجواب على ذلك التساؤل يفرض تحديد دور تسجيل الحكم ومدى الاستثناء على المفعول المنشئ للقيد عند التملّك بحكم.

ب- غرض تسجيل الحكم

توجد في القانون المقارن نصوص استوحاها المشترع في صياغة المادة ٢٠٤ ملكيّة ويمكن ان تعين على فهم معناها.

القانون الالماني يجيز نقل الملكية بمعزل عن التسجيل لمصلحة الورثة في التركات (مادة ١٩٢٢ و١٩٤٢ قانون مدني) والى الزائد الاخير في قرار الاحالة عند البيع بالمزايدة (مادة ٩ من قانون البيع الجبري).

المادة ٢/٦٥٦ من القانون المدني السويسري نصّت على ان من يكتسب عقاراً بالاشغال أو الارث أو الاستملاك أو التنفيذ القسري أو بالحكم، يصبح مالكاً قبل التسجيل غير انه لا يمكنه التصرّف في السجل العقاري الا بعد اجراء معاملة التسجيل.

وقد اعتبر السيّد طباع انه ينبغي تفسير المادة ٢٠٤ ملكية في ضوء المادة ٦٥٦ سويسري تنزيهاً للمشترع اللبناني من التناقض. وذلك يعني انه يعود للمالك بحكم أو بإرث استعمال ملكه والانتفاع به. اما التصرّف الناقل للملكية فلا يجوز من غير تسجيل العمل المرتّب للقيد كما تفرضه سياسة السجل العقاري. أي ان الوفاة وانبرام الحكم لا يجيزان بذاتهما التصرّف بالعقار.

يراجع:

Tabbah op. cit. n° 653 et 658.

ونرى ان هذا التفسير يجد ما يدعمه في المادة ٢٢٩ ملكيّة التي ازالت بشأن الارث اللبْس الوارد في المادة ٢٠٤. فقد نصّت على ان الوارث يكتسب بطريق الوراثة العقارات الواقعة في التركة، غير انه لا يمكنه التصرف بها تجاه الغير الا بعد تسجيلها في السجل العقاري. ويجوز على سبيل القياس ان يحدّد مدى اكتساب الملكيّة بالحكم قبل التسجيل على النحو الذي اوضحته المادة ٢٢٩ بشأن الارث، لأن المادة ٢٠٤ عالجت على قدم المساواة الارث والحكم واقرّت لهما ذات المفعول.

بهذا المعنى:

عفيف شمس الدين القوة الثبوتيّة لقيود السجل العقاري ص ٢٤٣ الوسيط في القانون العقاري جزء ١ ص ٣٣٩.

المميزة انطلقت من الموازاة في المنزلة التي خص بها المشترع مكتسب العقار بارث أو بحكم لتقول ان الوريث يمكنه قبل اجراء معاملة الانتقال ممارسة حق الشفعة ويعود للغير ممارسة الشفعة ضده. فينبغي بالقدر ذاته اقرار حق الشفعة للمحكوم له، وللغير في مواجهته قبل تسجيل الحكم.

ان ما تبديه المميزة بشأن شفعة الوريث قبل نقل عناصر التركة على اسمه في السجل العقاري بمجرّد وفاة المورث عملاً بالمادة ٢٠٤، اقرّه قسم من الاجتهاد. وحجّته في ذلك ان الوارث يكتسب حقّه الارثي عند حصول الوفاة ويستطيع من هذا الوقت الافادة من مقومات ملكيته ومنها طلب الشفعة التي تعتبر بالنسبة اليه وجهاً من وجوه الانتفاع بملكه لا تصرفاً جارياً عليه لمصلحة الغير. وان التصرّف الذي يُمنع عنه قبل تسجيل حقه في السجل العقاري عملاً بالمادة ٢٢٩ ملكية هو ما كان مقيّداً لعناصر الانتفاع به أو

لعناصر تكوينه كالتفرّغ والرهن والتأمين. فالشفعة من الغير اضافة الى ملكه اما التصرف فهو تبديد له أو انقاص منه.

يراجع:

تميز٢ قرار ٥٠ في ١٩٩٨/١١/١٩ صادر في التمييز ص ٣٣٩

تمييز٢ قرار ١٣ في ١٩٩٨/٢/١٨ صادر ص ٢٥٩

تمييز٢ قرار ٤٤ في ١٩٩٧/٦/١٧ مجموعة باز ص٢٨٨؛ نشرة قضائية ص ٧٥٢

تمييز٢ قرار ٨ في ١٩٩٦/٩/٦ باز ص ١٥١؛ صادر في الشفعة ص ٣٩ رقم ٨

تمييز٢ قرار ٣١ في ١٩٩٥/٤/١٨ ن.ق. ص ١٣٧

تمييز رقم ٦٣ في ١٩٧١/١/٢١ مجموعة حاتم جزء ١١٠ ص ٤٥

تمييز٣ قرار ٨١ في ١٩٦٣/١٠/٣ باز ص ٢٨٨.

تمييز٢ قرار ٩١ في ١٩٦٠/١١/٢٤ ن.ق. ص ٩٠٦

وسبق للفقه ان افتى بهذا الحل

يراجع:

جريج الرسالة العلميّة في الشفعة ص ١٠٦

غير ان محكمة التمييز منعت في عدد ضئيل من قراراتها الوارث والمحكوم له من التقدّم بدعوىً الشفعة قبل تسجيل المال الموروث أو المحكوم به على اسمه في السجل العقاري لعلّة ان المادة ١١ من القرار ١٨٨/٢٦ لا تعتبر الاحكام نافذة حتى بين الفريقين الا اعتباراً من تاريخ قيدها. فالارث كما الحكم يدخل في عداد الاحداث الناقلة للملكية المنصوص عليها في المادة ١٠ من ذلك القرار والتي ينبغي ان يُعلن عنها بقيدها في دفتر الملكية. وان المادة ٢٠٤ ملكيّة لا تعطي مفعولاً للاكتساب بالارث أو بالحكم الا بعد التسجيل.

يراجع:

تمييز٣ رقم ١٠٢ في ١٩٥٩/٧/٩ باز ص ١٦٦ (ارث)

تمييز٦ رقم ٩ في ١٩٩٣/١/٢٦ باز ص ٤٤٢ (حكم)

وفي قرارات اخرى فرّقت المحكمة العليا في تطبيق المادة ٢٠٤ بين نشوء الحق وممارسته. فاعتبرت ان التمليك يحصل بقوّة الحكم ومفعول الاكتساب مشروط على التسجيل. فالحكم هو مصدر الملكيّة وليس التسجيل المعلّق عليه فقط ممارسة هذا الحق. فالمالك بموجب حكم لا يستطيع ان يمارس حقه الا بعد التسجيل، لكن منعه من ممارسة حقه لا ينزع عنه صفة المالك.

تمييز٣ رقم ١٠ في ١٩٦٢/٧/١٨ باز ص ١٠٣

تمييز٣ رقم ٧٨ في ١٩٦٢/١٢/٥ باز ص ٢٣٤

واذا كانت الشفعة للوارث والمحكوم له قبل تسجيل الملك المشفوع محلّ نظر لأن الاضافة الى الملك بالشفعة هي شكل من التصرّف فيه، فإن الشفعة من الوراث والمحكوم له قبل تسجيل الملك المشفوع امر مستبعد. القضية المطروحة على الغرفة العقاريّة اليوم تماثل الحالة الثانية ويبدو انها لم تُعرض على المحكمة العليا في السابق لخلو اجتهادها المنشور من قرارات بهذا الصدد. ونرى انه يمكن الاستناد الى مفعول الشفعة لردّ دعوى الشفعة المقامة ضد المحكوم له بملكيّة عقار وقبل تسجيل الحكم في السجل العقاري.

فالتمليك بالشفعة سواء تمّ بالتراضي ام بالتقاضي، ينزل منزلة شراء الشفيع العقار المشفوع من المشتري كما ورد في المادة ٢٥٣ ملكيّة التي اوجبت ان تطبق بينهما مفاعيل البيع. والمادة ٢٣٨ ملكيّة اوضحت ان الشفعة حقّ يجيز لصاحبه ان ينتزع ملكيّة العقار المبيع من المشتري ضمن الشروط القانونية. وقد اوردت الغرفة العقارية في قرار لها ان الشفعة تُعتبر بمثابة عقد شراء جبري اجازه القانون وفقاً للاحكام التي وضعها، ولا تمييز بين هذا العقد وعقد الشراء العادي سوى انه شراء مؤد الى نزع الملكية بحكم القانون في حال التأمت شروط الشفعة.

تمييز٢ رقم ٢٤ في ١٩٩٥/٣/٢٣ ن.ق. ص ٥٣ — ٥٤

ولعلّه من الاصح القول ان الحكم بالشفعة يكسب الشفيع حق التسجيل عملاً بالمادة ٢٥٢ ملكيّة. وهذا ما يتلاءم مع المادة ٢٢٨ ملكيّة التي جعلت من الشفعة على غرار العقود احدى الطرق المؤدية الى اكتساب حق القيد في السجل العقاري.

بالعودة الى القضيّة، ان التسليم الفرضي بحق المميزة السيدة جولييت كرباج بشفعة الاسهم المنتقلة ملكيتها من السيدة غريس وريثة شقيقها وشريكها جان الى السيد طانيوس عيد بموجب القرار الاستئنافي تاريخ ١٩٩٦/١٢/٢٤ قبل تسجيلها على اسمه في السجل العقاري، يعني ان طانيوس المذكور باع، وان جبراً، تلك الاسهم من جولييت. صحيح ان طانيوس تملّك تلك الاسهم قبل التسجيل عندما اكتسبها بالحكم الصادر لمصلحته، انما اكتسابها ينحصر كما بيّنا، بحق الانتفاع بها دون التصرّف الذي يقتضيه اولاً تنفيذ الحكم وتسجيلها على اسمه في دفتر ملكيّة العقارات العائدة لها. ومن اوجه التصرّف ان يتمّ بيع العقار رضاء أو قضاء، لا فرق في ذلك. وكما لا يمكن لطانيوس ان يبيع تلك الاسهم قبل قيدها على اسمه في السجل العقاري، فانه يتعذر بالمقابل نزع ملكيته لها قبل ذلك الحين، فاقد الشيء لا يعطيه ولا يُنزع منه.

القرار الاستئنافي بالرغم من عدم تماسك تعليله وافتقاره الى الانسياب المنطقي عبّر بصورة متعثرة عن الفكرة

المتقدمة. فقد اورد في ناحية منه عند تفسير الفقرة ٢ من المادة ٢٠٤ ملكية "ان تسجيل الملكيّة في السجل العقاري هو الذي يجعلها سارية بوجه الغير فيكون تنفيذ الحكم وليس صدوره وانبرامه معدّلاً للقيود في الصحيفة العينيّة كون هذا التنفيذ هو الناقل للملكية تجاه الغير"... وفي موقع آخر ان القرار الصادر عام ١٩٩٦ "لا يؤدي لمجرد صدوره وانبرامه الى نقل الملكية لصالح طانيوس عيد...".

الحلّ المقرّر صحيح على الاجمال ويمكن اسناده الى تعليل بديل يوضح معنى المادة ٢٠٤ والاستثناء الوارد فيها على المفعول الانشائي للقيد في السجل العقاري، فيرد السببان التمييزيان الاول والثاني.

يبقى ان المميّزة تعتبر ان تحايل المحكوم له على القانون يتيح لها تجاوز قيد الحكم وطلب الشفعة.

ثانياً: في الاحجام عن تسجيل الحكم والاحتيال على القانون

تقول المميّزة في السبب الثالث من تمييزها ان الغش يفسد كل شيء وان تأخر المميّز عليه المتعمّد عن تنفيذ الحكم بتمليكه السهام وتسجيلها على اسمه سنوات هو ضرب من الاحتيال غايته الاضرار بها، خاصة وانه نظم للسيدين ادريس وحفوضة بيعاً بمبلغ وهمي هو ثلاثمئة الف د.أ. ثمن حصته مدّعياً انه مجرد سمسار وان الشراء حصل لمصلحتهما، فلا يحق له التذرّع باحتياله للافادة منه. وتضيف في لائحتها الجوابية بصورة عرضية ان ادعاء السيّد عيد بأنه حرّ في الا يوصل المعاملة إلى السجل العقاري هو اساءة في استعمال الحق مبنيّة على الاحتيال من اجل حرمان الشفيع من حقه.

ان هذا السبب بالشكل الوارد فيه يستدعي البحث في قبوله (I) قبل التوقف عند مضمونه (II).

I– في قبول السبب

الاصل ان القاعدة القانونية التي تشكل مخالفتها سبباً للنقض تندرج في نصوص تشريعيّة مكتوبة. وقد ترد احياناً ضمن مبادئ قانونيّة عامة تُعنى محكمة التمييز بربطها بنصوص قانونيّة مكتوبة كلّما تيسّر ذلك، أو تشير إلى المبدأ في عبارته المألوفة. المادة ٧٠٨/أ.م.م. كرّست سبب الطعن لمخالفة المبادئ القانونيّة فساوت بينها وبين مخالفة القانون حين فرضت على الطاعن ان يبيّن النص أو المبدأ القانوني أو القاعدة القانونية الواقعة عليها المخالفة واوجه مخالفة القرار لها. ومن بين المبادئ القانونيّة التي تؤدي مخالفتها للنقض المبدأ الذي تتذرّع به المميّزة والقائل بأن الغش يفسد كل شيء "Fraus omnia corrumpit"

راجع:

Boré, La cassation en matière civile, 2e édition no 985.

بالرجوع الى القرار الاستئنافي يتبين في تلخيصه الاسباب ان السيّدة جوليت كرباج ذكرت عرضاً مسألة التحايل عندما ادلت على سبيل الاستفاضة ان منع اقامة دعوى الشفعة ضد من يحمل حكماً مبرماً بالتملك لإلزامه بنقل الملكيّة ثم لانتزاع الملكية منه، هو قول غير قانوني ويؤدي الى حماية المتحايلين. وفي موقع التعليل من القرار جاء ان المستأنفة تدلي بسوء نية السيّد عيد لاحتفاظه بالاوراق وعدم نقل ملكية الاسهم من اجل الإضرار بها. وتطلب الزامه بالتسجيل أو الزام المورثة غريس بالتسجيل نيابة عنه عن طريق الدعوى غير المباشرة. وقد اجاب على السبب المذكور بأن عدم اكتمال اجراءات نقل الملكيّة يعني ان هناك نواقص تشوب عمليّة التسجيل، وان لا علاقة قانونية تربط بين الشفيع والمشتري قبل انتقال الملكية الى الثاني. وان دعوى الشفعة تُقام بوجه الشاري وليس بوجه بائعه غريس.

لم تبيّن المميّزة على وجه التحديد أي شق من القرار تتناوله في سببها التمييزي الثالث. هل هو ما تعلّق بسوء النية ام بالالزام بالتسجيل. ولم تفصح عن وجه مخالفة القرار بنظرها للمبدأ المعوّل عليه فيما قضى به. بالتالي لا يُسمع السبب لعدم انطباق صياغته ومحتواه على ما فرضه المشترع في بيان اسباب الطعن.

اما اذا شاءت المحكمة التساهل بهذا الشأن معتبرة ان الغش المشكو منه يتمثل بتمنّع السيّد عيد عن تنفيذ الحكم، وان القرار اخطأ بعدم مجازاته على موقفه وبعدم السماح للسيدة كرباج بشفعة الاسهم المحكوم بها قبل التسجيل، فان ذلك يقتضي تحديد مفهوم الغش في المبدأ المدعى به.

II – في الغش المفسد كل شيء

لا بد من ايضاح المبدأ (١) قبل النظر في تطبيقه على الشفعة (٢)

١– تحديد المبدأ

يقوم المبدأ على فكرة سعي شخص بالتحايل إلى توسّل قواعد قانونية للحصول على حق أو فائدة كان ينبغي الا يحصل عليها. ومن تطبيقاته المتفرّقة اجراء المدين عقود لهضم حقوق دائنيه، وقد اعطاهم القانون حق طلب فسخها عن طريق الدعوى البوليانية (مادة ٢٨٧ م.ع). يتمثل الغش برغبة شخص في مداورة قاعدة قانونية آمرة معدّة للتطبيق بصورة طبيعية لا تتفق ومصالحه، فيلجأ إلى قاعدة اخرى تشلّ مفاعيلها. من ذلك مثلاً ان تكتسب زوجة جنسيّة اجنبية لتحصل على الطلاق الامر الذي يتعذّر عليها بمقتضى قانون جنسيتها الاصلية. عقد زواج شكلي ليتمكّن شخص من الحصول على اقامة أو على جنسيّة.

يراجع:

Ripert G., La règle morale dans les obligations civiles n° 173

Carbonnier J., Les obligations، 27e édition, 2000 n° 73

الغش يتألف من عناصر ثلاثة: وجود قاعدة الزاميّة – نيّة التملّص منها – استعمال وسيلة ملائمة لبلوغ هذا الهدف.

راجع:

Vidal J. Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français، 1957 p 63s, 75, 148 s.

Ghestin et alü Traité de droit civil, Introduction Générale nos 816 à 821

تبقى صعوبة التفريق بين الغش والمهارة. قيل في ذلك من الناحية النظرية ان الغش هو المناورة لاستبعاد تنفيذ قاعدة تتوافر شروط تطبيقها فيما ان المهارة تقوم على التملّص من تطبيق قاعدة بتجنب الشروط الواقعية التي تستدعي تطبيقها. كما لو تولى شخص ترتيب امواله على نحو يؤدي إلى تخفيض التزاماته الضريبية.

راجع:

Josserand, L. Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé n° 187.

Ripert, op. cit. n° 173

Vidal, op. cit. p. 96

ويتحقق الغش كذلك عند تعديل الوضع الواقعي للقاعدة بصورة مصطنعة.

Ghestin, op. cit. n° 823 – 824

ويكون جزاء الغش بالامتناع عن تطبيق القاعدة التي استجمعت شروط تطبيقها بشكل مصطنع من اجل مداورة قاعدة الزامية. فيُحكم بعدم سريانها من اجل جعل الغش عديم المفعول.

Vidal, op. cit., p. 373, 390, 441, 446.

واذا كانت محكمة التمييز ترفض في المبدأ مراقبة العناصر التي تستدعي تقدير حالة نفسانية أو عقليّة كالغش، فإنها تجري رقابتها وان بصورة متراخية على صحة الوصف القانوني المعطى لها.

يراجع:

Boré.J. op. cit. nos 1395 – 1396

عيد، الموسوعية المذكورة جزء ٦ رقم ١٦٦ (ج) و١٧٠ (و)

٢ – تطبيقه على الشفعة

الشفعة محلّ مختار للتحايل. الكتب الفقهية نصت باسهاب على الحيل الشرعية لاسقاطها. بعض المذاهب حرّمها والبعض الآخر اجازها. ولعل الشائع منها اليوم تنظيم البيع بصورة هبة أو المواضعة في الثمن.

راجع:

جريج الرسالة العلميّة ص ١٩٣ إلى ١٩٦ و٢٠١ إلى ٢٠٣

Tabbah, op. cit. n° 753

وسائل التحايل عديدة ومتنوّعة، وهي تفترض في معظم الاحيان القيام بعمل مادي أو اجراء عمل قانوني للتفلّت من القاعدة الملزمة. ونادراً ما تكون الوسيلة امتناعاً.

راجع:

Ghestin, op. cit. n° 820

سبق للغرفة العقاريّة ان قرّرت ان لا رقابة لمحكمة التمييز على استثبات هضم حقوق الشفيع بالتحايل على القانون. وتقدير حصول التحايل تستقل به محاكم الاساس دون معقّب عليها من محكمة التمييز.

تمييز، رقم ٨٢ في ١٩٩٨/١٢/٣ صادر في التمييز ص ٤٠٠

واذ نميل الى الابقاء على سلطة المحكمة العليا في مراقبة الوصف القانوني لعناصر الغش التي يقدّرها سيادياً قضاة الموضوع، نرى ان العناصر المستخرجة لتحقّق الغش لا تتوافر فيها تنعيه السيدة كرباج على السيد عيد لهضم حقوقها.

السيدة كرباج تعتبر ان تمنع السيِّد عيد عن تسجيل الحكم بتمليكه الاسهم يشكّل تحايلاً على حقّها بالشفعة.

ان الموقف السلبي المعزو الى المميز عليه ليس وسيلة ناجعة توفر له منفعة على حساب المميزة. فهو يعيق نشوء حقه بالتصرّف المربوط بالتسجيل. وطالما ان الشفعة مرهونة بتسجيل الاسهم فان عدم تسجيلها لا يزيل الشفعة بل تبقى متاحة عند اجراء هذا القيد، وهو امر لا مفرّ منه للتفرغ عن الاسهم الى الغير. فالامتناع عن التسجيل لا يشكل تحايلاً على حقّها في الشفعة ولا يشلّ ممارسته.

وتجدر الاشارة اخيراً ان اساءة استعمال الحق مفهوم يختلف عن الغش وان كان مثله يسعى الى تحاشي النتائج المجحفة التي قد تترتّب على التطبيق الاعمى للقاعدة، وذلك عملاً بالقول المأثور التناهي في الحق تناه في الظلم.

(Summun jus Summa injuria)

التعسّف باستعمال الحق وجه من وجوه الخطأ الشخصي الذي يلحق ضرراً بالغير نصّت عليه المادة ١٢٤ م.ع.

وحدّدت له معياراً في تجاوز حدود حسن النية أو الغــرض الذي من اجله منح الحق.

يراجع:

Staffel- Munck Ph, L'abus dans le contrat, essai d'une théorie, 2000 n[os] 179 à 271 passin

Ghestin, op.cit n[os]777 à 789

المميزة لم تدل اصلاً بمخالفة المادة ١٢٤ المذكورة امــام قضاة الموضوع وقد خلطت الاساءة بالغش عندما تناولتــها عرضاً في لائحتها الجوابية فأسستها عليــه. وان الاســاءة تفترض بداهة استعمال الحق فلا تتوافر بحالة الاحجام المعزو الى المميز عليه. في الخلاصة السبب غير مــسموع لجدّتــه وباعتباره خليطاً من واقع وقانون ورد بعد انقــضاء مهلــة الطعن. وهو في أي حال غير مسند فيُرد.

لهذه الاسباب،

يرى ابرام القرار الاستئنافي في مآلة بعــد رد الاســباب التمييزية وتضمين المميزة النفقات ومصادرة التأمين

في ٢٠٠٥/٧/٧

❖ ❖ ❖

محكمة التمييز المدنية
الغرفة الثانية

الهيئة الحاكمة: الرئيس راشد طقوش
والمستشاران نائل اديب ونزيه عكاري

القرار: رقم ١٥ تاريخ ٢٠٠٧/٢/٢٦

شركة كلس سبلين ش.م.ل/ وليد كمال جنبلاط

- تمييز – محاكمات مدنية – دفوع – كتابة كامل الفقرة الحكمية للقرار المطعون فيه خارج نطاق الهامش الاسفل – لا وجود لنص يمنع كتابة أي شيء خارج الهامش الاسفل – عدم تبيان النص أو القاعدة القانونية الواقعة عليها المخالفة – رد ادلاءات المميزة.

- توقيع الحكم المطعون فيه - المادتان ٥٣٠ و٥٣٣ أ.م.م – توقيع الكاتب على القرار إلى جانب القضاة ثم توقيعه على الهامش لافهام الحكم لا يخالف احكام المادتين ٥٣٠ و٥٣٣ أ.م.م – اختلاف الحبر بين التوقيع الاول والتوقيع الثاني ليس فيه مخالفة للقانون – تنظيم محضر على حدة – المقصود به.

- استئناف – سقوط الحق بتقديمه – استناد المحكمة إلى نص المادتين ٦٤ و٦١٨ أ.م.م – مبدأ الوجاهية – اثارة القاضي اسباباً قانونية من تلقاء نفسه تتعلق بالنظام العام – لا تخضع لمبدأ الوجاهية – مهلة الاستئناف تتعلق بالنظام العام – كل ما يتعلق بالنظام العام هو مطروح حكماً قيد المناقشة – عدم وجود مخالفة لقاعدة الوجاهية.

ان ما تفرضه الفقرة الاخيرة من المــادة ٣٧٣ أ.م.م من وجوب دعوة الخصوم لتقديم ملاحظاتهم بــشأن مــا يثيره القاضي من تلقاء نفسه من اسباب قانونية، يتعلــق فقط بالاسباب القانونية التي يمكن للقاضي اثارتها مــن تلقاء نفسه ولا يمكن تطبيقها على ما يفرضــه القــانون على القاضي من وجوب اثارة بعض المسائل القانونيــة لتعلقها بالنظام العام.

ان المشترع افترض ان كل ما له علاقة بالنظام العام هو مطروح حكماً قيد المناقشة لأنه لا يمكن التغاضــي عنه أو الاستناد إلى خلافه المثار من قبل الفرقاء.

- تبليغ – دفع بعدم صحة تبليغ الحكم الابتدائي – محضر التبليغ – التذرّع بعدم اشتمال ورقة التبليغ على البيانات المحددة في المادة ٤٠٥ أ.م.م – محضر التبليغ ليس مستقلاً عن وثيقة التبليغ – المقصود به هو وثيقة التبليغ – وثيقة تبليغ صحيحة لاشتمالها على كافة البيانات المحددة في المادة ٤٠٥ أ.م.م – عدم الاشارة إلى ساعة التبليغ لا يؤثر على صحته خاصة عندما لا تكون مهلة الطعن محددة بالساعات – تبليغ خارج منطقة المحكمة – المادة ٤١٢ أ.م.م – جواز ارسال الاوراق للتبليغ بواسطة رئيس المحكمة أو بواسطة الكاتب إلى دائرة المباشرين في بيروت – نص المادة ٤١٢ أ.م.م هو جوازي وليس الزامي بالنسبة لاستعماله كلمة «يمكن» – وثيقة تبليغ – ورقة رسمية – يبقى مضمونها صحيحاً ما لم يثبت عكسه أو تزويره – عدم ذكر مهلة الطعن في التبليغ – عدم وجود نص ببطلان وثيقة التبليغ عند عدم تحديدها مهلة الطعن بالحكم المبلّغ – اجراء لا يتعلق بالنظام العام – لا يمكن لأحد ان يعتد بجهل القانون – عدم ابطال وثيقة التبليغ التي لا تشير إلى مهل الطعن.

- مهلة الطعن – احتسابها – اذا صادف اول ايام حساب المهلة يوم عطلة فانه يدخل ضمن حساب المهلة لأن المشترع نص على تمديد المهلة اذا صادف آخرها عطلة رسمية.

بناءً عليه،

اولاً – في الشكل:

١ – في مدى قابلية القرار المطعون فيه للتمييز:

حيث ان المميز عليه ادلى بعدم قابلية القرار المطعون فيه للتمييز لأن المميزة وصفت العلاقة القائمة بين الفريقين بانها علاقة تأجيرية – علاقة ايجار عقار ودعاوى الايجار لا تقبل التمييز الا في دعاوى الاسقاط من حق التمديد وفي حال وجود تعارض بين الحكم البدائي والقرار الاستئنافي الامر غير المتوفر في الدعوى الراهنة.

وحيث ان المميزة تدلي بأن المميز عليه اعتبر في لوائحه البدائية ان العقود موضوع النزاع ليست عقد ايجار كما انه لا الحكم البدائي ولا القرار الاستئنافي تضمنا أي وصف للعقود موضوع الدعوى ولا علاقة لهذا النزاع بالفقرة ٢ من المادة ٢١ من قانون الايجارات رقم ٩٢/١٦٠.

وحيث يتبين من الاستحضار البدائي المقدم للقاضي المنفرد المدني في الدامور الناظر في القضايا العقارية ان موضوع الدعوى يتعلق بتسجيل العقود موضوع النزاع على صحيفة العقار رقم ٦٥٩/ سبلين بصرف النظر عن طبيعة العقود المسند اليها هذا الطلب وبالتالي فان الموضوع لا يتعلق بنزاع حول عقد ايجار وانما فقط بتسجيل عقود معينة على صحيفة العقار وبالتالي لا تعتبر الدعوى الراهنة دعوى ايجار بمفهوم قوانين الايجارات الاستثنائية وتقبل بالتالي التمييز ويقتضي رد ادلاءات المميز عليه ورد طلب المميزة باحالة الدعوى الراهنة إلى الغرفة الثامنة.

٢ – في مدى توفر باقي الشروط الشكلية:

حيث ان الاستدعاء التمييزي وارد ضمن المهلة القانونية مستوفٍ كافة شروطه الشكلية فهو مقبول شكلاً.

ثانياً – في الاساس:

حيث ان المميزة ادلت بعدة اسباب تمييزية لنقض القرار المطعون فيه يقتضي بحثها.

السبب الاول: مخالفة القواعد الجوهرية لاصول المحاكمات لاشتمال القرار المطعون فيه على الاضافة والحشو خارج الهامش ومخالفته المادتين ٥٣٠ و٥٣٣ أ.م.م.

حيث ان المميزة تدلي بأن الفقرة الحكمية للقرار المطعون فيه كتبت بكاملها خارج نطاق الهامش الاسفل مما يخالف القواعد والصيغ الجوهرية لاصول المحاكمات التي تفرض كتابة المحاضر والاحكام ضمن خطوط الهامش الداخلية فقط.

وحيث يتبين من القرار المطعون فيه ان الفقرة الحكمية كتبت خارج نطاق الهامش الاسفل.

وحيث لا يوجد أي نص يمنع كتابة أي شيء خارج نطاق الهامش الاسفل.

وحيث ان المميزة لم تبين القواعد والصيغ الجوهرية التي خالفها القرار المطعون فيه عند كتابته الفقرة الحكمية خارج نطاق الهامش الاسفل والفقرة الاولى من المادة ٧٠٨ اصول محاكمات مدنية تفرض على الطاعن ان يبين النص أو المبدأ القانوني أو القاعدة القانونية الواقعة عليها المخالفة ولا يمكن الاكتفاء بعبارة عامة وهي مخالفة القواعد والصيغ الجوهرية المتعارف عليها لأصول المحاكمات كما ادلت بذلك المميزة مما يقتضي رد ادلاءاتها لهذه الجهة.

وحيث ان المميزة تدلي بأن القرار المطعون فيه خالف احكام المادتين ٥٣٠ و٥٣٣ أ.م.م. التي توجب فقرتها الاولى ان يوقع القضاة الحكم قبل النطق به ويوقع الكاتب فور ذلك وتوجب الثانية النطق بالحكم في جلسة علنية تحت طائلة البطلان اذ يتبين من صورة القرار المطعون فيه ان الكاتب قد وقع القرار إلى جانب تواقيع القضاة ثم وقع الكاتب مرة ثانية في الهامش تحت عبارة "بتاريخ ١٩٩٨/٦/٢٥ والهيئة كالسابق لم يحضر احد فأصدر وافهم القرار المنظم بموجب محضر على حدة علناً وهذا يوضح ان التوقيع الثاني كان بحبر مختلف وتم في وقت لاحق للتوقيع الاول وانه ليس في الامر من محضر على حدة بل هو المحضر ذاته دون سواه فيكون من الثابت ان الكاتب وقّع على القرار المطعون فيه في وقتٍ واحد مع القضاة اعضاء الهيئة وقبل تلاوة القرار علناً.

وحيث وفقاً للمادة ٥٣٠ اصول محاكمات مدنية يوقع القضاة الحكم قبل النطق به ويوقعه الكاتب فور ذلك والا كان الحكم باطلاً ووفقاً للمادة ٥٣٣ اصول محاكمات مدنية يجري النطق بالحكم من قبل الرئيس أو احد

القضاة الذين اشتركوا معه في المداولة في جلسة لا يتعين حضورهم جميعاً فيها ويكون النطق بالحكم علانية والا كان الحكم باطلاً.

وحيث يتبين من القرار المطعون فيه انه موقع من القضاة ومن الكاتب ويتبين من آخر صفحة القرار المطعون فيه انه جرى توقيع جلسة افهام الحكم علناً من قبل الرئيس مع وجود توقيعه وتوقيع الكاتب.

وحيث ان توقيع الكاتب على القرار إلى جانب القضاة ثم توقيعه على الهامش لافهام الحكم ليس فيه مخالفة لاحكام المادتين ٥٣٠ و٥٣٣ أ.م.م. لأن التوقيع في الاول هو للحكم وفي الثاني على الهامش هو لجلسة النطق بالحكم مع الرئيس كما تفرض ذلك المادة ٥٣٣ أ.م.م.

وحيث ان اختلاف الحبر بين التوقيع الاول والثاني ليس فيه مخالفة للقانون ولا يثبت ان التوقيع الثاني أي جلسة النطق بالحكم تمّ في وقت لاحق للتوقيع الاول أي القرار كما ان اختلاف الحبر لا يثبت ان الكاتب وقع على القرار المطعون فيه في وقت واحد مع القضاة اعضاء المحكمة وقبل تلاوة القرار علناً.

وحيث بالنسبة للمحضر على حدة كما ورد في جلسة افهام الحكم فان القرار المطعون فيه منظم بمحضر على حدة علناً لأن المقصود بالمحضر على حدة هو انه ليس محضر المحاكمة وهذا هو الواقع كما يتبين من القرار المطعون فيه.

وحيث تكون ادلاءات المميزة بخصوص السبب الاول مستوجبة الرد ويقتضي تبعاً لذلك رد السبب التمييزي الاول لعدم قانونيته.

السبب التمييزي الثاني: مخالفة قاعدة الوجاهية ولا سيما المادة ٣٧٣ أ.م.م.

حيث ان المميزة تدلي بأنه لم يجر ابلاغها القرار التمهيدي الصادر عن المحكمة الاستئنافية في ١٩٩٨/١/١٥. كما ان المحكمة الاستئنافية اسندت حكمها إلى اسباب اثارتها من تلقاء ذاتها دون دعوة الخصوم إلى تقديم ملاحظاتهم بشأنها كما توجب ذلك المادة ٣٧٣ أ.م.م. كجزء لا يتجزأ من قاعدة الوجاهية خاصة وان الخصم اعتبر الاستئناف مقدماً ضمن المهلة القانونية بتقديمه استئنافاً تبعياً. ومسألة صحة تبليغ القرار البدائي وطريقة حساب المهلة هي من المسائل التي كان يجب على المحكمة ان تدعو الخصوم إلى تقديم ملاحظاتهم بشأنها كما ورد في الاستحضار الاستئنافي على لسان المميزة عبارة تفيد انها لم تتبلغ الحكم البدائي بصورة اصولية وهذا تنبيه للمحكمة إلى ان صحة التبليغ مسألة مختلف عليها والخصم لم يطلب اعتبار ان الاستئناف مقدم خارج المهلة كما انها لم تتبلغ صورة عن وثيقة التبليغ حتى تناقش مضمونها مما يقتضي معه نقض القرار المطعون فيه.

وحيث ان المميز عليه يدلي بأنه لم يصدر أي قرار تمهيدي بتاريخ ١٩٩٨/١/١٥ – وبالنسبة لمسألة رد الاستئناف شكلاً فانه ادلى بها اضافة إلى ان كل ما يتعلق بورود الاستئناف بعد انقضاء المهلة يتعلق بالنظام العام وعلى المحكمة ان تثيره عفواً.

وحيث يتبين من القرار المطعون فيه ان المحكمة بحثت مدى امكانية قبول الاستئناف شكلاً على ضوء ما اذا كان وارداً ضمن المهلة القانونية ام لا وانتهت إلى رده شكلاً لوروده خارج المهلة القانونية.

وحيث يتبين من اللائحة الجوابية والاستئناف التبعي المقدمة من المميز عليه انه ادلى بوجوب رد الاستئناف شكلاً في حال عدم مراعاة اصوله وصيغه الشكلية ولكنه لم يطلب ذلك ضمن فقرة مطاليبه الواردة في خاتمة لائحته المذكورة اعلاه.

وحيث ان مجرد اثارة المستأنف عليه مسألة الاصول والصيغ الشكلية لتقديم الاستئناف يعني ان كل ما يتعلق بالامور الشكلية للاستئناف اصبحت مطروحة للنقاش وان لم يطلب المميز عليه (المستأنف عليه) رد الاستئناف شكلاً لأن مثل هذا الطلب يمكن اثارته عفواً من قبل المحكمة وفقاً للقانون.

وحيث على فرض ان ما ادلى به المميز عليه لا يشكل اثارة للمسائل الشكلية للاستئناف ومن ضمنها مهلة تقديمه فانه يقتضي بحث مسألة مدى امكانية اثارة هذه النقطة دون وضعها موضع المناقشة على ضوء النصوص القانونية.

وحيث يتبين من القرار المطعون فيه ان المحكمة استندت لاثارة موضوع سقوط الحق بالاستئناف إلى نص المادتين ٦٤ و٦١٨ اصول محاكمات مدنية.

وحيث ان المميزة تستند لنقض القرار المطعون فيه إلى مخالفته قاعدة الوجاهية لا سيما المادة ٣٧٣ أ.م.م.

وحيث وفقاً للمادة ٣٧٣ اصول محاكمات مدنية على القاضي ان يتقيد وان يفرض التقيد بمبدأ الوجاهية ولا يصح اسناد حكمه إلى اسباب قانونية اثارها من تلقاء نفسه دون ان يدعو الخصوم مقدماً إلى تقديم ملاحظاتهم بشأنها كما نصت على ذلك الفقرة الاخيرة من المادة ٣٧٣ أ.م.م.

وحيث ان المادة ٣٧٣ أ.م.م. خاصة فقرتها الاخيرة مرتبطة بالمواد السابقة لها خاصة المادة ٣٧٠ فقرتها الثانية التي نصت على انه للقاضي ان يثير من تلقاء نفسه الاسباب القانونية الصرف اياً كان الاساس القانوني الذي تذرع به الخصم.

وحيث ان ما تفرضه المادة ٣٧٣ أ.م.م. فقرتها الاخيرة من وجوب دعوة الخصوم لتقديم ملاحظاتهم بشأن ما يثيره القاضي من تلقاء نفسه من اسباب قانونية يتعلق فقط بالاسباب القانونية التي يمكن للقاضي اثارتها من تلقاء نفسه ولا يمكن تطبيقها على ما يفرضه القانون على القاضي من وجوب اثارة بعض المسائل القانونية لتعلقها بالنظام العام.

وحيث ان الوجاهية مفروضة في المسائل التي يعود تقرير اثارتها للقاضي لعدم تعلقها بالنظام العام والوجاهية مفروضة في هذه الحالة لاثارة القاضي اسباباً قانونية تختلف عن الاسباب المتذرع بها من قبل الفرقاء أو لاثارته اسباباً قانونية يعود امر اثارتها للفرقاء اما الاسباب القانونية التي يجب على القاضي ان يثيرها من تلقاء نفسه لتعلقها بالنظام العام فلا تخضع لمبدأ الوجاهية لاسباب عديدة منها ان ما يتعلق بالنظام العام لا يمكن للفرقاء التذرع بما يخالفه فلا يمكن الاخذ بما يدلي به الخصوم في هذه الحالة كما ان المشترع افترض ان كل ما له علاقة بالنظام العام هو مطروح حكماً قيد المناقشة لانه لا يمكن التغاضي عنه أو الاستناد إلى خلافه المثار من قبل الفرقاء.

وحيث ان مهل الطعن ومن ضمنها مهلة الاستئناف تتعلق بالنظام العام والمادة ٦٤ اصول محاكمات مدنية فرضت على المحكمة ان تثير هذا الدفع من تلقاء نفسها عندما يتصل بالنظام العام سيما اذا نتج عن عدم مراعاة مهل الطعن أو عن عدم جواز استعمال طرق الطعن. كما ان المادة ٦١٨ اصول محاكمات مدنية نصت على انه يترتب على عدم مراعاة مهل الطعن في الاحكام سقوط الحق وتقضي المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها وكأن المشترع في هذه المادة خرج عن مبدأ الوجاهية لاعتباره ان كل ما يتعلق بالنظام العام هو مطروح حكماً قيد المناقشة.

وحيث اضافة إلى ذلك فان المحكمة المطعون بقرارها تنبهت إلى الخلاف حول صحة التبليغ وطريقة حساب المهل كما يتبين من القرار المطعون فيه.

وحيث في حال خالفت محكمة الاستئناف القانون بالنسبة لما قررته بخصوص رد الاستئناف شكلاً سواء لجهة طريقة حساب المهلة أو لجهة صحة التبليغ فان هذا الامر يخضع لرقابة محكمة التمييز لأنه يتعلق بمخالفة نصوص قانونية.

وحيث تكون ادلاءات المميزة حول مخالفة قاعدة الوجاهية لا سيما المادة ٣٧٣ أ.م.م. مستوجبة الرد لعدم قانونيتها ويقتضي تبعاً لذلك رد السبب التمييزي الثاني.

السبب التمييزي الثالث: مخالفة الصيغ الجوهرية المتعلقة باصول التبليغ: المادة ٣٩٧ أ.م.م. وما يليها.

حيث ان المميزة تدلي بأن القرار المطعون فيه اعتبر ان تبليغ الحكم البدائي جرى صحيحاً في ١٩٩٧/٥/١٥ وفقاً لمشروحات مأمور التبليغ الا ان التبليغ المزعوم اجراؤه منعدم الوجود والا باطل لعدة اسباب.

أ- لعدم اجرائه بموجب محضر:

حيث ان المميزة تدلي ضمن هذا الشق من السبب التمييزي الثالث بأن احكام قانون اصول المحاكمات المدنية المتعلقة بالتبليغ لا سيما المواد ٣٩٩ و٤٠٠ و٤٠١ و٤٠٥ و٤٠٦ توجب ان يجري التبليغ بموجب محضر وصفته المادة ٤٠٥ أ.م.م. بكل دقة ولكن التبليغ المزعوم حصوله في ١٩٩٧/٥/١٥ لم يحصل بموجب محضر ولا يوجد في الملف أي محضر تبليغ ولا تشتمل ورقة التبليغ على البيانات التي تلزم بها المادة ٤٠٥ أ.م.م. ولا سيما ساعة التبليغ وهي بالتالي لا تؤلف محضر تبليغ مما يجعل التبليغ منعدم الوجود.

وحيث ان المميز عليه يدلي بأنه لا توجد مخالفة لاصول التبليغ خاصة وان المشترع لم يفرض شكلاً احتفاليا معيناً أو صيغة محددة يترتب على عدم مراعاتها بطلان التبليغ خاصة في حال عدم وجود ضرر.

وحيث ان ادلاءات المميزة ضمن هذا الشق من السبب التمييزي الثالث تتعلق بعدم اجراء محضر تبليغ كما تفرض ذلك المادة ٣٩٩ وما يليها اصول محاكمات مدنية وعدم اشتمال ورقة التبليغ على البيانات المحددة بالمادة ٤٠٥ أ.م.م.

وحيث ان المواد ٣٩٩ و٤٠٠ و٤٠١ (قبل الغائها) و٤٠٥ و٤٠٦ اشارت إلى محضر التبليغ.

وحيث ان محضر التبليغ المقصود بالمواد المذكورة اعلاه ليس محضراً مستقلاً عن وثيقة التبليغ ينظمه مأمور التبليغ وانما المقصود بمحضر التبليغ هو وثيقة التبليغ وما يثبت ذلك ان المادة ٤٠٥ أ.م.م. التي حددت مشتملات محضر التبليغ هي نفسها مشتملات وثيقة التبليغ أو اشعار التبليغ.

وحيث خلافاً لأقوال المميزة فان وثيقة التبليغ او اشعار التبليغ تضمن البيانات المحددة في المادة ٤٠٥ أ.م.م. اذ انه تضمن اسم طالب التبليغ واسم المحكمة التي امرت بالتبليغ وماهية الورقة الجاري تبليغها واسم المبلغ اليه وذكر مأمور التبليغ إلى من سلمت الورقة المطلوب ابلاغها وذكر ايضا ان من استلم الاوراق امتنع عن التوقيع وتكون وثيقة التبليغ أو محضر التبليغ قد اشتمل على البيانات المحددة في المادة ٤٠٥ أ.م.م.

وحيث ان عدم الاشارة إلى ساعة التبليغ لا يؤثر على صحة التبليغ طالما ان مأمور التبليغ ذكر محل التبليغ وتاريخه باليوم والشهر والسنة وهذا هو المهم بالنسبة لوثيقة التبليغ خاصة عندما لا تكون مهلة الطعن محددة بالساعات كما هو الحال بالنسبة للدعوى الراهنة.

وحيث ما دام اشعار التبليغ وهو محضر التبليغ قد اشتمل على البيانات المهمة المحددة في المادة ٤٠٥ أ.م.م. فلا يكون التبليغ منعدم الوجود وتكون ادلاءات المميزة المخالفة مستوجبة الرد لعدم قانونيتها.

ب- بحصول التبليغ خارج منطقة المحكمة بصورة مخالفة للمادة ٤١٢ أ.م.م.:

حيث ان المميزة تدلي بأن المادة ٤١٢ أ.م.م. اوجبت عندما يكون مكان التبليغ خارج منطقة المحكمة ان يرسل رئيسها الاوراق المطلوب تبليغها إلى رئيس المحكمة التي يُطلب التبليغ في منطقتها – ومن مراجعة ورقة التبليغ يتضح ان كاتب محكمة الدامور قد ارسل الورقة تحت رقم ١٧٦ وتاريخ ١٩٩٧/٥/١٤ إلى رئيس دائرة المباشرين في بيروت للتبليغ والاعادة ولا يتبين ان الورقة عرضت على أي قاضي أو ان احداً في محكمة بيروت كلّف المباشر بالتبليغ كما لا يتبين تسجيلها في قلم تابع لمحكمة بيروت وقد اعاد رئيس دائرة المباشرين التبليغ إلى الحاكم المنفرد المدني في بعبدا ولا احد يعلم كيف وصل إلى القاضي المنفرد في الدامور فيكون التبليغ باطلاً.

وحيث وفقاً للمادة ٤١٢ اصول محاكمات مدنية اذا كان مكان التبليغ خارج منطقة المحكمة يمكن لرئيسها ارسال الاوراق المراد تبليغها إلى رئيس المحكمة التي يطلب التبليغ في منطقتها.

وحيث يتبين من نص المادة ٤١٢ المذكورة اعلاه انها اجازت لرئيس المحكمة ارسال الاوراق اذا كان مكان التبليغ خارج منطقة المحكمة إلى رئيس المحكمة التي حصل التبليغ في منطقتها وما يثبت ان النص اجاز لرئيس المحكمة ولم يفرض عليه ذلك انه استعمل كلمة "يمكن" والامكانية تعني الجواز وليس الالزام كما ادلت بذلك المميزة باستعمالها كلمة اوجبت التي لم ترد في نص المادة ٤١٢ أ.م.م. وهذا يعني انه يمكن ارسال اوراق التبليغ بواسطة رئيس المحكمة أو بواسطة كاتب المحكمة إلى دائرة المباشرين في بيروت ويكون التبليغ الذي تم بهذا الشكل صحيحاً ويقتضي رد ادلاءات المميزة المخالفة لعدم قانونيتها.

ج- لعدم اجراء التبليغ المزعوم للمستدعية:

حيث ان المميزة تدلي انه يتبين من شرح المباشر على قفا ورقة التبليغ انه ابلغ الاستاذ محمد مغربي في مكتبه بواسطة سكرتيرته "نسرين اسماعيل" وهي ليست ولم تكن سكرتيرته والمقصود بالتبليغ ليس الاستاذ محمد مغربي شخصياً بل المميزة وكان على القائم بالتبليغ ابلاغ المميزة بواسطة احد المحامين أو المستخدمين في مكتب الاستاذ مغربي الامر الذي لم يحصل ويكون التبليغ باطلاً لمخالفته صيغة جوهرية.

وحيث يتبين من اشعار تبليغ الحكم الابتدائي انه ابلغ للاستاذ محمد مغربي بوكالته عن المميزة في مكتبه بواسطة سكرتيرته نسرين اسماعيل واستلمت الاوراق المطلوب تبليغها وامتنعت عن التوقيع.

وحيث يتبين من اشعار التبليغ ان المدعوة نسرين اسماعيل ابلغت من مكتب الاستاذ محمد مغربي ولا يعقل ان تتواجد في المكتب لو لم يكن لها صفة أو عاملة في المكتب.

وحيث من جهة ثانية ان وثيقة التبليغ ورقة رسمية ويبقى مضمونها صحيحاً ما لم يثبت عكسه أو تزويره وبالتالي فان صفة نسرين اسماعيل كسكرتيرة تبقى صحيحة ولا يعتد بأقوال المميزة بأنها ليست ولم تكن سكرتيرة الاستاذ محمد مغربي طالما لم يطعن بمضمون محضر التبليغ.

وحيث ان المادة ٣٨٢ اصول محاكمات مدنية اجازت التبليغ للمحامي الوكيل ولأي من المحامين الشركاء أو المعاونين له أو لأي من المستخدمين العاملين في مكتبه والتبليغ من السكرتيرة يعتبر صحيحاً طالما هي من العاملين في مكتب المحامي الوكيل.

وحيث ان القرار المطعون فيه الذي توصل إلى هذه النتيجة واعتبر التبليغ قانونياً وفقاً للمادة ٣٨٢ أ.م.م. يكون قد احسن تطبيق القانون ولم يخالفه وتكون ادلاءات المميزة المخالفة مستوجبة الرد.

وحيث يقتضي بعد رد كل ما اثارته المميزة ضمن السبب الثالث رد هذا السبب لعدم قانونيته.

السبب التمييزي الرابع – مخالفة الفقرة الاخيرة من المادة ٤٠٥ أ.م.م. والمادة ٥٩ أ.م.م. والصيغ الجوهرية:

حيث ان المميزة تدلي ضمن هذا السبب بأن القرار المطعون فيه استند إلى ورقة تبليغ الحكم البدائي للقول بانقضاء مهلة الاستئناف ورد الاستئناف شكلاً ومن مراجعة ورقة التبليغ المذكورة يتبين انها لا تحدد مهلة الاستئناف أو أي مهلة اخرى للطعن بالحكم المذكور والفقرة الاخيرة من المادة ٤٠٥ أ.م.م. توجب ان تذكر في وثيقة التبليغ مهلة الطعن سواء بالاعتراض أو الاستئناف أو التمييز واغفال ذكر مهلة الطعن يؤدي إلى بطلان الإجراء القضائي بسبب مخالفة صيغة جوهرية تمس حقاً من حقوق الدفاع مما يقتضي نقض القرار المطعون فيه لهذا السبب.

وحيث ان المميز عليه يدلي بأن عدم ذكر مهلة الطعن في وثيقة التبليغ لا يؤدي إلى بطلان التبليغ ما دام هذا الحق مقرر في القانون.

وحيث وفقاً للفقرة الاخيرة من المادة ٤٠٥ أ.م.م. "واذا تناول تبليغ الخصم أو غيره من اصحاب العلاقة احد الاحكام أو القرارات القضائية أو الرجائية فيجب ان تذكر في وثيقة التبليغ مهلة الاعتراض أو اعتراض الغير أو الاستئناف أو التمييز".

وحيث وان كان المشترع استعمل كلمة "يجب" بالنسبة لتحديد مهل الطعن في وثيقة التبليغ الا انه لم ينص على بطلان وثيقة التبليغ التي لا تشير أو تذكر مهل الطعن والمادة ٥٩ اصول محاكمات مدنية نصت على انه لا يجوز اعلان بطلان أي اجراء لعيب في الشكل الا اذا ورد بشأنه نص صريح في القانون أو كان العيب ناتجاً عن مخالفة صيغة جوهرية أو متعلقة بالنظام العام.

وحيث لا يوجد نص صريح في المادة ٤٠٥ أ.م.م. على بطلان وثيقة التبليغ التي لا تذكر مهل الطعن.

وحيث ان عدم تحديد مهل الطعن في وثيقة التبليغ ليس من الصيغ الجوهرية ولا يتعلق بالنظام العام لأن هذه المهل محددة بالقانون ولا يحددها الكاتب أو مأمور التبليغ أو وثيقة التبليغ وما دامت هذه المهل محددة بالقانون فيمكن معرفتها حتى ولو لم تذكر في وثيقة التبليغ لانه لا يمكن لأحد ان يعتد بجهل القانون خاصة عندما يكون المطلوب تبليغه محام.

وحيث ما دام لا يوجد نص على بطلان وثيقة التبليغ التي لا تذكر مهل الطعن ومادام مثل هذا الاجراء لا يتعلق بالنظام العام فلا يمكن ابطال وثيقة التبليغ التي لا تشير إلى مهل الطعن ومن ضمنها مهلة الاستئناف كما هو الحال بالنسبة لوثيقة تبليغ المميزة الحكم البدائي مما يقتضي معه رد ادلاءات المميزة المخالفة ورد تبعاً لذلك السبب التمييزي الرابع لعدم قانونيته.

السبب التمييزي الخامس – مخالفة المادتين ٤١٧ و٤١٨ أ.م.م. المتعلقة بحساب المهل:

حيث ان المميزة تدلي بأن القرار المطعون فيه اعتبر مهلة الاستئناف سارية ابتداء من يوم التبليغ المزعوم في ١٩٩٧/٥/١٥ والمادة ٤١٨ أ.م.م. صريحة في ان يوم التبليغ لا يدخل في حساب المهلة ويكون ابتداء المهلة اذا صح التبليغ هو ١٩٩٧/٥/١٦ وهو يوم عاشوراء والمهلة المحددة بالايام تحسب من منتصف ليل يوم ابتداء المهلة إلى منتصف ليل اليوم المعين لانتهائها وفقاً للمادة ٤١٧ أ.م.م. ومنتصف اليوم هو الساعة ٢٤:.. من ذلك اليوم كما هو متعارف عليه ومعمول به ويكون الحد الاخير لمهلة الاستئناف البالغة ثلاثين يوماً يكون وفقاً لهذا الحساب الساعة ٢٤:.. من يوم الاحد في ١٩٩٧/٦/١٥ وهو يوم عطلة رسمية وتكون المهلة ممددة إلى يوم ١٩٩٧/٦/١٦ وهو اول يوم عمل يليه، واستطراداً حتى ولو اخذنا بطريقة الحساب التي اعتمدها القرار المطعون فيه فإن مهلة الاستئناف تنتهي في الساعة ٢٤:.. من يوم السبت في ١٩٩٧/٦/١٤ والمحاكم معطلة رسمياً بعد ظهر يوم السبت المذكور وكذلك يوم الاحد الذي يليه حتى ولو بقي القلم مفتوحاً بعد الظهر فان المادة ٤٢٣ أ.م.م. تمنع القيام بأي اجراء من اجراءات المحاكمة بعد الساعة الثامنة مساءً مما يؤدي إلى خسارة اربع ساعات من المهلة فتعتبر المهلة ممددة إلى يوم الاثنين في١٩٩٧/٦/١٦ بمفعول المادة ٤١٩ أ.م.م.

وحيث ورد في القرار المطعون فيه ان مهلة الاستئناف العادية كما حددتها الفقرة الثالثة من المادة ٦٤٣ محاكمات مدنية هي ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الحكم وبالتحديد من منتصف ليل ابتداء المهلة إلى منتصف ليل المعين لانتهائها (مادة ٤١٧ منه). كما ورد في القرار المطعون انه لا خلاف على ان عدد ايام شهر ايار هو ٣١ يوماً فيكون اليوم الثلاثون لمهلة الاستئناف هو يوم ١٩٩٧/٦/١٤ الذي يتبين بأنه كان يوم سبت ويوم عمل.

وحيث يتبين مما ورد في القرار المطعون فيه انه وخلافاً لاقوال المميزة لم يعتبر ان حساب مهلة الثلاثين يوماً يبدأ في ١٩٩٧/٥/١٥ بل اشار إلى ان مهلة

الاستئناف كما حددتها الفقرة ٣ من المادة ٦٤٣ أ.م.م. هي ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الحكم وهذا يعني وفقاً لهذه المادة ان يوم التبليغ هو اليوم الذي يعتبر مبدأً للمهلة اما طريقة حساب المهلة فلها اصول خاصة حددتها المادتين ٤١٧ و٤١٨ أ.م.م. وقد اشار اليها القرار المطعون (المادة ٤١٧) واحتسب المهلة وفقاً للمادة ٤١٨ أ.م.م.

وحيث بالفعل ان القرار المطعون فيه الذي اعتبر ان التبليغ تم في ١٩٩٧/٥/١٥ لم يحتسب المهلة من هذا التاريخ بل من يوم ١٩٩٧/٥/١٦ بدليل انه اشار إلى ان عدد ايام ايار هو ٣١ يوماً وعلى هذا الاساس يكون اليوم الثلاثون لمهلة الاستئناف هو يوم ١٩٩٧/٦/١٤ كما ورد في القرار المطعون فيه.

وحيث لو ان القرار المطعون فيه احتسب مهلة الاستئناف المحددة بثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ في ١٩٩٧/٥/١٥ لكانت مهلة الثلاثين يوماً انتهت في ١٩٩٧/٦/١٣ وليس في ١٩٩٧/٦/١٤.

وحيث يكون القرار المطعون فيه قد احتسب مهلة الثلاثين يوماً وفقاً للاصول المحددة في المادتين ٤١٧ و٤١٨ أ.م.م.

وحيث اذا صادف اول يوم المحدد لحساب المهلة عطلة رسمية فانه يحسب من المهلة لأن المشترع نص على تمديد المهلة اذا صادف آخرها عطلة رسمية وبالتالي فانه وعلى فرض ان اول ايام حساب المهلة وهو يوم ١٩٩٧/٥/١٦ صادف عطلة عاشوراء فانه يدخل ضمن حساب المهلة التي انتهت يوم ١٩٩٧/٦/١٤ وكان يوم سبت ويوم عمل كما ورد في القرار المطعون فيه.

وحيث ان مهلة تقديم الاستئناف تنتهي في ١٩٩٧/٦/١٤ وكان يوم سبت ويوم عمل عادي وكان يفترض بالمميزة ان تقدم استئنافها ضمن هذا اليوم.

وحيث وان كانت المهلة تنتهي منتصف ليل السبت وهو اليوم الاخير للمهلة أو اليوم الذي تنتهي فيه المدة الا انه على الافراد مراعاة دوام العمل أو على الاقل مراعاة الوقت الذي حدده القانون للقيام باجراءات المحاكمة.

وحيث ان المميزة تتحمل نتائج عدم تقديم استئنافها ضمن اليوم الاخير واذا حرمت من عدة ساعات بسبب منع اجراء أي عمل من اعمال المحاكمة فلا تمدد المهلة إلى اليوم الثاني لأن المهلة محددة بالايام وليس بالساعات ولان تمديد المهلة يتم فقط اذا صادف آخر يوم من المهلة عطلة رسمية وآخر يوم من المهلة كان يوم سبت وهو يوم عمل فلا تمدد المهلة إلى اليوم التالي.

وحيث تكون المحكمة المطعون بقرارها قد احسنت تطبيق القانون ولم تخالف احكام المادتين ٤١٧ و٤١٨ أ.م.م. وتكون ادلاءات المميزة المخالفة مستوجبة الرد لعدم قانونيتها ويقتضي تبعاً لذلك رد السبب التمييزي الخامس.

وحيث يقتضي بعد رد كافة الاسباب التمييزية رد استدعاء التمييز اساساً وابرام القرار المطعون فيه.

وحيث ان المحكمة ترى ان المميزة قد تعسفت باستعمال حق التقاضي كما يتبين من مضمون الاسباب التمييزية ويقتضي تبعاً لذلك الحكم عليها بالعطل والضرر.

وحيث يقتضي تغريم المميزة بمبلغ مليون ليرة لبنانية ومبلغ مماثل له كعطل وضرر للجهة المميز عليها لسوء استعمالها حق التقاضي.

لذلك،

تقرر بالاتفاق ووفقاً للتقرير:

قبول التمييز شكلاً ورده اساساً وابرام القرار المطعون فيه ومصادرة مبلغ التأمين وتضمين المميز الرسوم والمصاريف والاتعاب ومبلغ مليون ليرة لبنانية كغرامة ومبلغ مليون ليرة لبنانية عطل وضرر للمميز عليه.



محكمة التمييز المدنية
الغرفة الثانية

الهيئة الحاكمة: الرئيس راشد طقوش
والمستشارتان هيلانة اسكندر وجمال خوري

القرار: رقم ١٢ تاريخ ٢٠٠٧/٢/٢١

نقولا ابي خير وماتيلد شويري/ جوزف ابي خير وبلدية الشوير

- اعادة محاكمة ضد قرار صادر عن محكمة التمييز المدنية – المادة ٧٣٢ أ.م.م – المبدأ هو ان القرارات الصادرة عن محكمة التمييز لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن – الفقرة ٣ من المادة ٧٣٧ أ.م.م – تتعلق تحديداً بالقرار الصادر بدعوى التزوير – طلب اعادة محاكمة لا يتعلق بدعوى تزوير – رده شكلاً لعدم جواز تقديمه.

بناءً عليه،

في الشكل:

حيث ان الاستدعاء الراهن يتعلق باعادة محاكمة ضد قرار صادر عن محكمة التمييز – الغرفة الثانية – قضى بقبول استدعاء التمييز شكلاً وقبوله اساساً ونقض القرار الاستئنافي المطعون فيه ورؤية الدعوى مباشرة وتصديق الحكم الابتدائي الصادر عن القاضي المنفرد الناظر في القضايا العقارية في المتن برقم ١٠٩٠/٢٧٠/٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٤/١١/٨.

وحيث ان المطلوب الاعادة بوجهه جوزف ابي خير طلب رفض طلب الاعادة شكلاً لعدم جوازه قانوناً عملاً باحكام المادتين ٦٨٨ و٧٣٢ اصول محاكمات مدنية اذ ان المادة الاخيرة تنص على انه لا يجوز الطعن في القرارات الصادرة عن محكمة التمييز بأي طريق من طرق الطعن.

وحيث ان الجهة طالبة الاعادة وبعد تكليفها من قبل الرئيس المقرر الجواب على النقاط الشكلية التي اثارها المطلوب الاعادة بوجهه جوزف ابي خير لرد طلب الاعادة ادلت بأن طلب الاعادة المقدم منها مقبول شكلاً سنداً للمادة ٧٣٧ اصول محاكمات مدنية التي عطفت اليها المادة ٧٣٢ من نفس القانون لأن ادلاءات المطلوب الاعادة بوجهه استندت إلى المادة ٧٣٢ أ.م.م. في حين ان طلبها باعادة المحاكمة مسند إلى المادة ٧٣٧ أ.م.م.

وحيث يقتضي معرفة ما اذا كان طلب اعادة المحاكمة مقبول شكلاً على ضوء ادلاءات الفريقين والنصوص القانونية المتذرع بها.

وحيث وفقاً للمادة ٧٣٢ اصول محاكمات مدنية مع مراعاة احكام المادة ٧٣٧ فقرة ٣ والاحكام المتعلقة بمداعاة الدولة بشأن المسؤولية الناجمة عن اعمال القضاة العدليين لا يجوز الطعن في القرارات الصادرة عن محكمة التمييز بأي طريق من طرق الطعن.

وحيث وفقاً للمادة ٧٣٧ اصول محاكمات مدنية ان ادعاء تزوير أي مستند عادي أو رسمي مقدم إلى محكمة التمييز يخضع لأحكام المواد ١٨٠ إلى ٢٠٢ ونصت الفقرة الثانية من المادة ٧٣٧ انه تنظر في دعوى التزوير غرفة محكمة التمييز التي تتولى نظر الطعن الذي قدم فيه المستند المدعى تزويره ونصت الفقرة الاخيرة على ان القرار الصادر في دعوى التزوير يكون قابلاً للطعن بطريق اعادة المحاكمة واعتراض الغير.

وحيث يستفاد من هذين النصين ان المبدأ هو ان القرارات الصادرة عن محكمة التمييز لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن كما نصت على ذلك صراحة المادة ٧٣٢ اصول محاكمات مدنية.

وحيث ان المادة ٧٣٢ أ.م.م. نصت على وجوب مراعاة احكام المادة ٧٣٧ فقرة ٣ وكأنها استثنت من المبدأ الوارد فيها ما ورد في الفقرة ٣ من المادة ٧٣٧ اصول محاكمات مدنية.

وحيث ان ما ورد في الفقرة ٣ من المادة ٧٣٧ اصول محاكمات مدنية يتعلق بالقرار الصادر في دعوى التزوير عن محكمة التمييز وبالتالي فان اعادة المحاكمة يوجه ضد قرار صادر عن محكمة التمييز يتعلق بدعوى التزوير وليس بمطلق قرار صادر عن محكمة التمييز.

وحيث ان طلب اعادة المحاكمة الراهن لا يتعلق بدعوى تزوير.

وحيث ليس المهم ان يكون موضوع طلب اعادة المحاكمة الطعن بتزوير مستندات استند اليها القرار المطعون فيه بل المهم ان يكون القرار المطعون فيه يتعلق بدعوى تزوير صادر عن محكمة التمييز الامر غير المتوفر في القرار المطعون فيه عن طريق اعادة المحاكمة.

وحيث يكون طلب اعادة المحاكمة الراهن مستوجب الرد شكلاً لعدم جواز تقديمه.

وحيث ان المطلوب الاعادة بوجهه جوزف ابي خير طلب الحكم على طالبي الاعادة بمبلغ خمسين مليون ليرة لبنانية عطلاً وضرراً يمثل النفقات القضائية واتعاب المحاماة والاضرار المعنوية والادبية والمادية عن الطلب الكيدي استناداً إلى المواد ١٠ و١١ و٥٥١ أ.م.م.

وحيث وبالرغم من عدم توفر شروط الفقرة ٣ من المادة ٧٣٧ أ.م.م. تقدمت الجهة طالبة الاعادة بهذه الدعوى ويقتضي الحكم عليها بالعطل والضرر دون تحميلها المصاريف غير الداخلة في نفقات المحاكمة.

لذلك،

تقرر بالاتفاق ووفقاً للتقرير:

رد طلب اعادة المحاكمة شكلاً لعدم جواز تقديمه وتضمين الجهة طالبة اعادة المحاكمة الرسوم والمصاريف ومبلغ مليون ليرة لبنانية بدل عطل وضرر ومصادرة التأمين التمييزي.

❖ ❖ ❖

محكمة التمييز المدنية
الغرفة الثالثة

الهيئة الحاكمة: الرئيس عفيف شمس الدين والمستشاران محمد مكي والياس الخوري

القرار: رقم ٥ تاريخ ٢٠٠٧/٤/١١

خالد عباس/ السينودس الانجيلي الوطني في سوريا ولبنان

- استاذ تعليم ثانوي في مدرسة خاصة – مطالبة بتعويض عن سني الخدمة – متعاقد – قانون تنظيم الهيئة التعليمية في المدارس الخاصة – المادة ٥٤ منه – تعويض صرف – كيفية احتسابه – مخالفة احكام المادة ٥٤ من قانون تنظيم الهيئة التعليمية – تعويض الصرف من الخدمة متعلق بالنظام العام – نقض القرار الاستئنافي.

- تعويض صرف من الخدمة – المادة ٣١ من قانون تنظيم الهيئة التعليمية في المدارس الخاصة – مزاولة التعليم مدة تزيد عن الخمس والعشرين سنة دون انقطاع – لجوء المدرسة إلى صرف المتعاقد لديها في نهاية كل عام دراسي لتعود وتتعاقد مجدداً معه للعام التالي ليس من شأنه ان يجعل المتعاقد منقطعاً عن التدريس – مخالفة المدرسة احكام المادة ٣٤ من قانون ١٩٥٦/٦/١٥ – مخالفة احكام القانون الالزامية – تصديق الحكم الابتدائي.

ان لجوء المدرسة إلى صرف المتعاقد لديها في نهاية كل عام دراسي لتعود وتتعاقد معه مجدداً للعام الدراسي التالي ليس من شأنه ان يؤدي إلى اعتبار المتعاقد منقطعاً عن التدريس طالما انه استمر في التعليم لدى المدرسة المذكورة طيلة ٢٩ سنة حتى ولو اختلفت بعض شروط التعاقد من سنة إلى اخرى وفقاً لظروف المدرسة ولمناهج التعليم، وان حرمان المتعاقد من التعويض المستحق له عن سنوات الخدمة وفقاً للراتب الاخير يشكل مخالفة للمادة ٣٤ من قانون ١٩٥٦/٦/١٥.

بناءً عليه،

اولاً – في الشكل:

حيث ان التمييز ورد ضمن المهلة القانونية مستوفياً سائر شروطه الشكلية فيقبل شكلاً.

ثانياً – في الاساس:

على السبب التمييزي الثاني المتعلق بمخالفة القانون والخطأ في تطبيق وتفسير احكام المواد ٥٤ والفقرة الاولى والثانية من المادة ٣٤ والمواد ١ و٤ و٣١ من قانون تنظيم الهيئة التعليمية في المدارس الخاصة.

حيث من الرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين ان المميز خالد عباس كان قد استحضر السينودس الانجيلي الوطني في لبنان وسوريا بصفته صاحب رخصة مدرسة طرابلس الانجيلية للبنات والبنين امام القاضي المنفرد المدني في طرابلس طالباً الزامه بأن يدفع له تعويضاً عن سني خدمته في المدرسة بصفته استاذاً ثانوياً متعاقداً لديها منذ العام ١٩٧٢ وحتى العام الدراسي ٢٠٠٠ – ٢٠٠١ بما يعادل اجر شهر عن كل سنة تدريس وفقاً للراتب الاخير، فصدر الحكم الابتدائي الذي قضى باستجابة طلب المدعي لهذه الجهة والزم السينودس المذكور بأن يدفع للمدعي مبلغ ٨٩,٦٧٧,٩٢٤ل.ل. مع فائدة قانونية عن هذا المبلغ بمعدل ٩٪ سنوياً من تاريخ الاستحضار في ٢٠٠٢/٩/٩ ولغاية الايفاء الفعلي.

وبنتيجة استئناف السينودس لهذا الحكم صدر القرار الاستئنافي المطعون فيه الذي قضى بفسخ الحكم الابتدائي في شقه المتعلق بالتعويضات المطالب بها والحكم مجدداً برد هذه المطالبة معتبراً ان المدعي المستأنف عليه كان يقبض قيمة راتب شهر واحد في نهاية كل سنة دراسية بمثابة تصفية لتعويضه عن هذه السنة وكان يقر بأن حقوقه وتعويضاته عن كل سنة دراسية قد وصلته كاملة، وانه بحسب العقد الجاري بين الفريقين فإنه لا ينطوي على أية مخالفة للنظام العام ولا سيما احكام القانون الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٦/١٥ الذي اجاز مثل هذه الاتفاقات وفقاً لارادة الفريقين.

وحيث ان المميز يأخذ على القرار المذكور مخالفته احكام قانون تنظيم الهيئة التعليمية في المدارس الخاصة لا سيما المادة ٥٤ منه التي تعتبر احكامه متعلقة بالنظام العام.

وحيث انه بالعودة إلى نص المادة ٥٤ من قانون تنظيم الهيئة التعليمية في المدارس الخاصة تاريخ ١٩٥٦/٦/١٥ فقد اعتبر ان احكام هذا القانون العائدة للتصنيف وللراتب والتعويض العائلي وتعويض الصرف من الخدمة متعلقة بالنظام العام وكل مخالفة لها باطلة حكماً.

وحيث ان محكمة الاستئناف التي اكدت في قرارها ان قانون ١٩٥٦/٦/١٥ يخضع له جميع افراد الهيئة التعليمية في المدارس الخاصة بما فيهم فئة المتعاقدين غير الداخلين في الملاك، اعتبرت ان احكام التعاقد لا تتعلق بالنظام العام وان تعويض الصرف من الخدمة في نهاية كل سنة دراسية لا يخالف احكام قانون ١٩٥٦/٦/١٥ مخالفة بذلك احكام المادة ٥٤ من هذا القانون وكذلك المادة ٣٤ منه الالزامية التي حددت كيفية احتساب تعويض الصرف اذ انها لم تبرر قولها بعدم مخالفة الاتفاق بين المدرسة والمتعاقد للنظام العام رغم نص المادة ٥٤ التي اعتبرت ان كل اتفاق مخالف لاحكام هذا القانون يعتبر باطلاً حكماً، مما يوجب نقض القرار المطعون فيه لهذه الجهة.

وفي المرحلة الاستئنافية

وحيث ان الدعوى جاهزة للفصل

وحيث انه من الثابت في الملف ان المستأنف عليه خالد عباس قد استمر في التعليم لدى مدرسة المستأنف بصفة استاذ ثانوي متعاقد منذ العام ١٩٧٢ وحتى العام الدراسي ٢٠٠٠ – ٢٠٠١ بصورة متواصلة دون انقطاع فأصبح من حقه المطالبة بتعويض صرفه من الخدمة سنداً للمادة ٣١ من قانون تنظيم الهيئة التعليمية في المدارس الخاصة التي تنص على انه يحق لكل من زاول مهنة التدريس خمساً وعشرين سنة على الاقل دون انقطاع ان يطلب صرفه من الخدمة.

وحيث ان لجوء المدرسة إلى صرف المتعاقد لديها في نهاية كل عام دراسي لتعود وتتعاقد معه مجدداً للعام الدراسي التالي ليس من شأنه ان يؤدي إلى اعتبار المتعاقد منقطعاً عن التدريس طالما انه استمر في التعليم لدى المدرسة المذكورة طيلة ٢٩ سنة حتى ولو اختلفت بعض شروط التعاقد من سنة إلى اخرى وفقاً لظروف المدرسة ولمناهج التعليم.

وحيث إن اعطاء المتعاقد المستأنف عليه راتب شهر اضافي عند نهاية كل عام دراسي واعتباره تعويض صرف من الخدمة والاستحصال منه على اسقاط حق وابراء ذمة ومن ثم التعاقد مجدداً للسنة التالية بغية حرمان المستأنف عليه من التعويض المستحق له عن سنوات الخدمة وفقاً للراتب الاخير يشكل مخالفة للمادة

٣٤ من قانون ١٩٥٦/٦/١٥ ولا يعتد بالاسقاطات الحاصلة لمخالفتها احكام القانون الالزامية.

وحيث ان ما توصل اليه الحكم المستأنف يكون في موقعه الصحيح ويقتضي تصديقه للاسباب الواردة فيه وتلك الواردة من التعليل الراهن مما يوجب رد الاستئناف اساساً.

لذلك،

تقرر المحكمة بالاتفاق

اولاً: قبول التمييز شكلاً.

ثانياً – وفي الاساس: نقض القرار المطعون فيه واعادة التأمين التمييزي وفي المرحلة الاستئنافية رد الاستئناف وتصديق الحكم المستأنف.

ثالثاً: تضمين المميز عليه الرسوم والنفقات كافة وان كان معفياً من تعجيلها اذ لا يجوز تحميلها للمدعي الذي عجّلها ولم يخسر دعواه.

❖ ❖ ❖

محكمة التمييز المدنية
الغرفة الرابعة

الهيئة الحاكمة: الرئيس الياس ناصيف (منتدباً) والمستشارتان رنده حروق وريما خليل

القرار: رقم ٣٦ تاريخ ٢٠٠٧/٥/١٠

محمد صفية/ بنك الكويت والعالم العربي ش م ل

- تنفيذ – اعتراض عليه – صدور قرار عن القاضي المنفرد المدني برد طلب وقف التنفيذ – استئنافه بواسطة قلم القاضي المنفرد – قرار صادر في معرض منازعة قائمة بين طرفين وليس في معرض طلب رجائي – وجوب التقيد باحكام المادة ٥٨٩ أ.م.م وما يليها – قرار مستوجب الاستئناف مباشرة امام محكمة الاستئناف – رد التمييز.

فبناءً عليه،

اولاً – في الشكل:

حيث ان التمييز قدم ضمن المهلة القانونية مستوفياً الشروط الشكلية كافة، فانه يكون مستوجباً القبول لهذه الجهة.

ثانياً – في الاسباب التمييزية مجتمعة:

وحيث ان المميزة تطلب نقض القرار الصادر عن جانب محكمة الاستئناف المدنية في جبل لبنان والقاضي برد الاستئناف شكلاً باعتبار ان القرار المستأنف لا يعد قراراً رجائياً وإنما قراراً صادراً في اطار خصومة قائمة وبعد مناقشته من قبل الفرقاء بحيث يقتضي استئنافه وفقاً لأحكام المادة /٦٥٥/أ.م.م. أي مباشرة امام محكمة الاستئناف بعد تقديم الاستحضار الاستئنافي لدى قلمها، ولأنه مقدم خارج المهلة القانونية، مبيناً انه مستوجب النقض للاسباب التالية:

– مخالفته النصوص القانونية ولا سيما احكام المواد /٥٥٢ و٦٠٣ و٦٤٣ و٦٤١/ أ.م.م. لأنه اعتبر ان الاستئناف مقدم خارج المهلة القانونية مع انه لم يتبلغ القرار المستأنف بل استحصل على صورة طبق الاصل عنه وهو ما لا يُعد تبليغاً اصولياً له.

– لعدم ابلاغه اللائحة المقدمة من المستأنف عليه مما حرمه من حق الدفاع.

– لأن القرار المطعون فيه هو قرار رجائي مؤقت صادر بدون مواجهة الخصم وفي غرفة المذاكرة ولذلك تقدم باستئنافه دون دعوة خصمه وبواسطة قلم القاضي المنفرد الذي نظر به واكد على قراره واحاله إلى محكمة الاستئناف وفقاً للمادة /٦٠٣/أ.م.م.

وحيث يتوجب ولتحديد طبيعة القرار موضوع الدعوى العودة إلى الملف المضموم حيث يتبين ان الجهة المميز عليها كانت قد تقدمت بطلب تنفيذ بوجه المميز الذي تقدم باعتراض على هذا التنفيذ امام القاضي المنفرد المدني في عاليه وطلب فيه وقف التنفيذ، وقد قام حضرة القاضي المنفرد المدني المقدم امامه الاعتراض بابلاغه من المميز عليه، وانه وعلى ضوء الجواب قرر رد طلب وقف التنفيذ في حالة الاوراق الراهنة، وعليه استأنف المميز القرار بواسطة قلم القاضي المنفرد طالباً عرضه على الاخير لاتخاذ الموقف الذي يراه مناسباً والا احالته إلى محكمة الاستئناف لفسخه لأسباب بيّنها، فصدر القرار المطعون فيه معتبراً ان القرار المستأنف هو قرار مؤقت صادر في معرض منازعة قائمة بعد

مراعاة الوجاهية وانه مستوجب الاستئناف مباشرة امام محكمة الاستئناف وانه بكل حال مقدم خارج المهلة القانونية ليخلص إلى رده شكلاً.

وحيث يتبين مما ذكر اعلاه ان القرار المستأنف صدر فعلاً في معرض منازعة قائمة بين طرفين وليس في معرض طلب رجائي، وهو يتعلق بتدبير مؤقت واحتياطي طلبه المعترض ويرمي إلى وقف تنفيذ المعاملة التنفيذية لحين البت بالاعتراض، وبعد ابلاغ الطلب من المعترض عليه وتمكينه من ابداء ملاحظاته، وعليه فقد كان واجباً على المستأنف التقيد بأحكام المادة ٥٨٩ وما يليها من قانون الاصول المدنية والمتعلقة بالتدابير المؤقتة والاحتياطية التي يمكن للقاضي الناظر في الدعوى اتخاذها قبل الفصل النهائي فيها، وبالتالي اعتبار ان القرار الصادر مستوجب الاستئناف مباشرة امام محكمة الاستئناف وفقاً للقواعد والاصول المعينة لاستئناف قرارات قاضي الامور المستعجلة سنداً للمادة ٥٩٠ أ.م.م.، خصوصاً وان المادة ٥٩٣ منه اكدت على انه في الحالات التي تستدعي اتخاذ تدبير مؤقت أو احتياطي بدون دعوة الخصم وسماعه تطبق الاحكام المتعلقة بالاوامر على عرائض، الامر غير الحاصل في الحالة الراهنة.

وحيث ان المحكمة بذهابها هذا المذهب تكون قد احسنت تطبيق القانون بردها الاستئناف شكلاً لهذا السبب، مما يوجب رد السبب المدلى به لهذه الجهة.

وحيث ان ما يتذرع به المميز لجهة وجوب نقض القرار لعدم ابلاغه لائحة خصمه مستوجب الرد باعتبار انه حدد طبيعة استئنافه في الاستحضار وطلب عدم ابلاغ الخصم.

وحيث ان ما يدلي به المميز لجهة عدم حصول تبليغ للقرار المستأنف واعتباره بالتالي ضمن المهلة القانونية للاستئناف يبقى، وبالرغم من صحته، بدون فائدة باعتبار ان رد الاستئناف شكلاً جاء مسنداً إلى ما ذكر اعلاه بينما جاء الرد لجهة المهلة والتبليغ على سبيل الاستفاضة التي لا تغير من النتيجة شيئاً، مما يوجب رد السبب لهذه الجهة.

وحيث يتوجب بالتالي وبعد رد الاسباب التمييزية برمتها رد التمييز.

وحيث ان المحكمة لا ترى موجباً للحكم بتعويض عن اساءة استعمال الحق بالتقاضي لعدم توفر شروطه، مما يوجب رد الطلبات لهذه الجهة.

لذلك،

وبعد الاطلاع على تقرير المستشارة المقررة حروق، تقرر:

اولاً: قبول استدعاء النقض شكلاً ورده اساساً.

ثانياً: الزام المميز بالرسوم والمصاريف ومصادرة مبلغ التأمين.

❖ ❖ ❖

محكمة التمييز المدنية
الغرفة الرابعة

الهيئة الحاكمة: الرئيس الياس ناصيف (منتدباً) والمستشارتان رنده حروق وريما خليل

القرار: رقم ٣٧ تاريخ ٢٠٠٧/٥/١٧

د. روبير جريج/ البنك اللبناني للتجارة ش م ل

- اكتتاب بأسهم شركة – تأكيد المصرف بموجب كتاب موقع من رئيس مجلس ادارته بضمان رأس مال استثمار المميز لقاء قيامه بتحويل جميع الاسهم إلى المصرف الذي تعهد لقاء ذلك بدفع مبلغ ٤ ملايين دولار للمميز خلال مهلة محددة – اعمال الشركة اليومية التي تدخل في سلطة رئيس مجلس الادارة – مفهومها – اعمال لها صفة مزدوجة – المضاربة بالاسهم تدخل في صلب الاعمال المصرفية – تتصف بالسرعة التي لا يمكن ان تنتظر مداولة اصولية من قبل مجلس الادارة – اعتبارها من الاعمال اليومية بصرف النظر عن قيمة العمليات وضخامتها – كتاب الضمانة مقابل شراء اسهم هو تصرف تابع لعملية شراء الاسهم المعتبرة من الاعمال اليومية – خطأ القرار المطعون فيه في تطبيق وتفسير المادة ١٥٧ تجارة – نقض – تصديق الحكم الابتدائي – فائدة قانونية – الحكم بها من تاريخ تبلغ المميز عليه القرار التمييزي وحتى الدفع الفعلي بمعدل ٥٪.

فبناءً عليه،

اولاً – في الشكل:

أ- في استدعاء التمييز المقدم من المميز روبير جريج

حيث ان القرار المطعون فيه صدر في ٢٠٠٦/٤/٢٩ ولم يجر ابلاغه من الجهة المميزة.

وحيث ان استدعاء التمييز ورد في ٢٠٠٦/١١/٨ موقعاً من محام ثابتة وكالته ومرفقاً به صورة طبق الاصل عن القرار المطعون فيه، وايصالات تشعر بدفع الرسوم والتأمين، فيكون استدعاء التمييز هذا وارداً ضمن المهلة القانونية ومستوفياً سائر شروطه الشكلية ومقبولاً شكلاً.

ب- في استدعاء التمييز المقدم من المميز البنك اللبناني للتجارة ش.م.ل.

وحيث ان المميز ابلغ القرار الاستئنافي المطعون فيه بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٦، وقدم استدعاءه التمييزي في ٢٠٠٦/١١/٣٠، موقعاً من محام ثابتة وكالته، ومرفقاً به صورة طبق الاصل عن القرار المطعون فيه، وايصالات تثبت دفع الرسوم والتأمين، فيكون استدعاء التمييز هذا وارداً ضمن المهلة القانونية، ومستوفياً سائر شروطه الشكلية ومقبولاً شكلاً.

ثانياً – في الاساس:

في التمييز المقدم من المميز روبير جريج

عن السبب الاول:

حيث ان محكمة الاستئناف تثبتت من ان كتاب ١٩٩٩/١٠/٢٨ الموقع من السيد صافي حرب رئيس مجلس ادارة المصرف المميز عليه في حينه، والموجه إلى السيد روبير جريج (المميز) يشتمل على تأكيد المصرف بأن رأس مال استثمار روبير جريج في عرض الاكتتاب باسهم شركة لقاح، سبق وجرى ضمانه من قبله، وانه أي المميز روبير جريج لن يتحمل أية خسارة في هذا السبيل. كما يشتمل على انه بمقابل ما سبق اعلاه، يقوم الدكتور روبير جريج ببيع وتحويل فوراً إلى المصرف جميع الاسهم التي تعهد المصرف لقاءها بأن يدفع له قبل ٢٩ تموز ٢٠٠٠، على ابعد حد، مبلغ الاربعة ملايين دولار اميركي. كما تضمن الكتاب في فقرته الثالثة، كما تثبتت من ذلك محكمة الاستئناف، امكانية تصفية الاسهم قبل ٢٩ تموز ٢٠٠٠، وتأكيد المصرف على انه في هذه الحال سيصار إلى تحويل المبلغ المشار اليه إلى الحساب الذي يختاره الدكتور جريج.

وحيث ان محكمة الاستئناف في معرض وصفها للكتاب المشار اليه، قررت ان هذا الكتاب لا يندرج تحت مفهوم العقد الائتماني، وهو لا يشكل قرضاً ولا كفالة، ولا يدخل في عداد اعمال الإدارة اليومية التي يتولاها رئيس مجلس الادارة عملاً بأحكام المادة ٢/١٥٧ معطوفة على المادة ١٥٣ من قانون التجارة. كما ان التعهد الوارد في هذا الكتاب لجهة الضمان الوارد فيه، لا يدخل في سلطات رئيس مجلس الادارة المحددة في نظام الشركة.

وحيث انه لا خلاف على ان تسيير اعمال الشركة اليومية يدخل في سلطات رئيس مجلس الادارة، تطبيقاً لاحكام المادة ٢/١٥٧ من قانون التجارة.

وحيث ان الاعمال اليومية، وان لم تكن محددة على وجه الحصر، فإن العرف يقود، بصورة عامة، إلى اعتبار اعمال يومية، الاعمال التي لها صفة مزدوجة: فمن جهة تؤدي مباشرة إلى تحقيق موضوع الشركة، ومن جهة اخرى، تستلزم بالنظر إلى سرعة تكرارها، معاملة عاجلة، لا تأتلف مع انتظار مداولة اصولية من قبل مجلس الادارة.

وحيث ان المضاربة بالاسهم، هي، بصورة عامة، من الاعمال التي تدخل في صلب الاعمال المصرفية، وهي تتصف بالسرعة التي لا يمكن ان تنتظر مداولة اصولية من قبل مجلس الادارة، لأن الاسعار فيها تتصف اجمالاً بسرعة التبدل، فتكون بالتالي من الاعمال اليومية، بصرف النظر عن قيمة العمليات وضخامتها.

وحيث ان كتاب رئيس مجلس ادارة المصرف المميز عليه تاريخ ١٩٩٩/١٠/٢٨، المحتوي على ضمانة مبلغ الاربعة الاف دولار اميركي، المدفوعة من قبل المميز مقابل شراء اسهم من شركة لقاح، انما هو تصرف تابع لعملية شراء الاسهم المذكورة المعتبرة من الاعمال اليومية.

وحيث انه، في كل الاحوال، ولئن كانت الفقرة الاخيرة من المادة ١٥٧ ق.ت. تنص على ان الشركة تلتزم بما يجريه ممثلوها ضمن نطاق صلاحياتهم. اما فيما يتجاوز هذا النطاق، فلا تلزم الا بالأعمال التي ترخص بها أو تصادق عليها، فان هذه المادة تفسر بأن ممثل الشركة (رئيس مجلس ادارتها) يكون مسؤولاً تجاه الشركة، عن تصرفاته الخارجة عن صلاحياته. ولكن الشركة تظل ملزمة تجاه الغير، ممن تعاقد مع ممثلها

رئيس مجلس ادارتها باسمها حتى ولو تجاوز هذا الممثل صلاحياته المحددة في القانون أو النظام، الا في حال سوء النية أي في حال علم المتعامل مع الشركة، بصورة اكيدة، ان رئيس مجلس الادارة قد تجاوز صلاحياته.

وحيث انه يقتضي ان يتم التحقق من سوء نية المميز بصورة اكيدة وجازمة للحكم عليه بالمسؤولية، ولا يكتفى بالقول بأنه متمرس في عمله ليكون سيء النية لانه حتى ولو كان متمرساً بعمله، فذلك لا يلزمه بوجوب معرفة صلاحيات رئيس مجلس الادارة قبل التعاقد معه بصفته هذه، ولا يعفي الشركة من مسؤوليتها تجاهه.

وحيث ان محكمة الاستئناف بقضائها بخروج كتاب ١٩٩٩/١٠/٢٨ عن صلاحيات رئيس مجلس الادارة، انطلاقاً من كون المميز متمرساً بعمله، وبتحميل كل من المميز والمميز عليه المسؤولية مناصفة عن شراء اسهم شركة لقاح موضوع الدعوى، تكون قد اخطأت في تطبيق وتفسير احكام المادة ١٥٧ من قانون التجارة، مما يوجب نقض القرار المطعون فيه لهذا السبب، تطبيقاً لاحكام الفقرة الاولى من المادة ٧٠٨ أ.م.م.

وحيث ان الدعوى جاهزة للحكم ويقتضي الفصل فيها مباشرة تطبيقاً لاحكام المادة ٧٣٤ أ.م.م.

وحيث ان المميز روبير جريج هو صاحب صفة لمقاضاة المصرف، لأن كتاب ١٩٩٩/١٠/٢٨ موجه اليه شخصياً، وليس بصفته ممثلاً لشركة اسبرنزا اوف شور، وانه هو بصفته الشخصية ايضاً، وجه كتاباً إلى البنك اللبناني المتحد قبل دمجه بالبنك اللبناني للتجارة، للاكتتاب بالاسهم موضوع الدعوى.

وحيث انه يقتضي تصديق الحكم الابتدائي لجهة الزامه البنك اللبناني للتجارة ش.م.ل. بأن يدفع إلى المميز روبير جريج مبلغ اربعة ملايين دولار اميركي مقابل تخلي المميز جريج عن ملكية الاسهم المشتراة من شركة لقاح موضوع الدعوى بالمبلغ المذكور إلى البنك المميز عليه.

وحيث انه لجهة الفائدة يقتضي فسخ الحكم الابتدائي الذي قضى بترتب الفائدة القانونية من تاريخ ٢٠٠٠/٧/٢٩ ولغاية الايفاء الفعلي، والحكم بسريان الفائدة ابتداء من تاريخ تبليغ المميز عليه البنك اللبناني للتجارة ش.م.ل. هذا القرار وحتى الدفع الفعلي، وبمعدل ٥٪ جرياً على اجتهاد هذه المحكمة، نظراً للفرق، في التعامل، بين سعر الفائدة على اساس الليرة اللبنانية، وسعر الفائدة على اساس الدولار الاميركي.

وحيث انه بعد هذه النتيجة التي توصلت اليها المحكمة لم يعد ثمة موجب لبحث سائر الاسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة، وبالتالي يقتضي رد الاسباب التمييزية المقدمة في الاستدعاء التمييزي المقدم من البنك اللبناني للتجارة ش.م.ل. باستثناء السببين التمييزيين المتعلقين بسريان الفائدة ومعدلها.

وحيث انه يقتضي رد طلب الحكم بالعطل والضرر لانتفاء ما يبرره.

لذلك،

تقرر بالاجماع:

اولاً: قبول استدعاءي التمييز المقدمين من كل من السيد روبير جريج والبنك اللبناني للتجارة ش.م.ل. شكلاً.

ثانياً – وفي الاساس: نقض القرار المطعون فيه، وفصل الدعوى مباشرة، والحكم بتصديق الحكم الابتدائي لجهة قضائه بالزام البنك اللبناني للتجارة ش.م.ل. بأن يدفع إلى السيد روبير جريج مبلغ اربعة ملايين دولار اميركي مقابل التخلي عن ملكية الاسهم المشتراة من شركة لقاح إلى البنك المذكور، وفسخه لجهة الفائدة بحيث تسري ابتداء من تاريخ تبليغ البنك اللبناني للتجارة ش.م.ل. هذا القرار وحتى الدفع الفعلي، وبمعدل ٥٪ (خمسة بالمئة).

ثالثاً: رد الاسباب التمييزية المقدمة من البنك اللبناني للتجارة ش.م.ل. باستثناء ما يتعلق منها بالفائدة وتاريخ سريانها ومعدلها.

رابعاً: تضمين الفريقين معاً الرسوم والنفقات بنسبة الثلث على الجهة المميزة روبير جريج والثلثين على الجهة المميز عليها البنك اللبناني للتجارة، واعادة مبلغ كل من التأمينين التمييزيين.

خامساً: رد الاسباب الزائدة والمخالفة ورد طلبات العطل والضرر لانتفاء ما يبررها.

❖ ❖ ❖

محكمة التمييز المدنية
الغرفة الرابعة

الهيئة الحاكمة: الرئيس الياس ناصيف (منتدباً) والمستشارتان تريز علاوي والهام عبدالله

القرار: رقم ٣٨ تاريخ ٢٠٠٧/٥/٢٣

شركة مودرن بيزنس كومباني ش.م.م/ شركة اكاي الكتريك كومباني وشركة فينومينون ايجنتس ليمتد

- علامة تجارية – حق التقاضي – المادة ١٦ من القرار رقم ١٩٢٦/٩٦ – شركة اجنبية تعمل في لبنان – الزامية تسجيلها في السجل التجاري ولدى مصلحة حماية الملكية في وزارة الاقتصاد – شركة ليس لها فروع أو نشاط في لبنان – غير مشمولة بأحكام المنع المنصوص عليه في المادة ١٦ من القرار ١٩٢٦/٩٦ – شركة غير ملزمة بالتسجيل – يحق لها التقدم بالادعاء امام القضاء اللبناني.

- علامة تجارية – تنازع عليها – تسجيل سابق للعلامة – حماية العلامة مقصودة بذاتها ولا تشترط سوء النية وقصد الغش لدى المقلد أو المستعمل لترتب المسؤولية المدنية لديه- تعد باستعمال العلامة – عدم العلم بسبق التسجيل لا يعفي من المسؤولية ولا يمنح المقلد أو المستعمل أي حق – ثبوت التعدي بالتسجيل والاستعمال – رد التمييز.

فبناءً عليه،

اولاً – في الشكل:

حيث ان التمييز ورد ضمن المهلة القانونية وتوافرت فيه جميع الشروط الشكلية المفروضة مما يوجب قبوله شكلاً.

ثانياً – في الاساس:

وعن السبب التمييزي الاول:

حيث ان القرار المميز اعتبر عن حق ومستنداً إلى احكام قانون اصول المحاكمات المدنية سيما احكام المادتين ٧ و٩ منه، بأن حق التقاضي مباح في الاصل لكل شخص طبيعي أو معنوي، لبناني أو اجنبي بمجرد توفر المصلحة القانونية القائمة... ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وعلى منع التقاضي الا بشروط يحددها وتفسر على وجه الحصر.

وحيث ان القرار المنوه عنه لم يخالف احكام المادة السادسة عشرة من القرار رقم ١٩٢٦/٩٦ (المعدلة بالقانون رقم ١٩٤٤/٩/٣٠) والتي تنص على انه "لا يحق للشركات المساهمة وشركات الضمان ان تدعي امام القضاء الا اذا تقيدت بأحكام المادة ١ إلى ٩ من القانون نفسه"، عندما اعتبر ان الموجب المنصوص عنه في تلك المواد، وهو تقديم تلك الشركات تصريح إلى مصلحة الملكية التجارية والصناعية، يتعلق بتلك الشركات التي ترغب في انشاء فروع لها في لبنان.

وحيث ان القرار المطعون فيه فيما اعتبره استدل عليه من نص المادة الاولى من القرار رقم ٩٢٦/٩٦ والتي وردت فيها عبارة "قبل ان تؤسس شعبة أو شعبات" ومما ورد في الفقرة الاخيرة من المادة ١٦ نفسها، بالتعديل الحاصل بالقانون ١٩٤٤/٩/٣٠، كما جاء في مضمونه، مضيفاً "ان الشركات التي لا تسجل تتعرض للعقوبات المنصوص عليها في القوانين المرعية، فهي تعني أي المادة السادسة عشرة، وبما يتناسق مع ما تنص عليه المادة ٢٩ من قانون التجارة على نحو يفيد الارتباط بين الحكمين لناحية التسجيل (أي ان الشركات المقصودة بالتسجيل في القرار ١٩٢٦/٩٦ هي تلك المقصودة في المادة ٢٩ تجارة). الشركات الاجنبية التي تعمل في لبنان ولم تسجل فيها وفقاً للاصول المنصوص عليها في المادة ٢٩ تجارة. فلا يقول احد بأن الشركات الاجنبية التي لا تعمل في لبنان وليس لها فروع فيه أو هي ليست بصدد ذلك ملزمة بالتسجيل في السجل التجاري ولدى مصلحة حماية الملكية في وزارة الاقتصاد تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها، فهو كمن يقول بلزوم تسجيل كل شركات العالم في لبنان وتحت طائلة العقوبة".

وحيث ان القرار المميز بتفسيره النص المذكور واعتباره ان الشركات التي ليس لها شعب أو فروع او نشاط في لبنان غير مشمولة بأحكام المنع المنصوص عليه في المادة السادسة عشرة المشار اليها، لأنها غير

ملزمة بالتسجيل ولا تتعرض للعقوبات ولا تحرم من الحماية ويحق لها التقدم بالادعاء امام القضاء اللبناني يكون قد احسن في التفسير. كما يكون قد احسن تطبيق القانون بعدما ثبت وخلافاً لادلاءات الجهة المميزة بأن الجهة المميزة ليس لها فرع أو نشاط في لبنان. مما يوجب رد هذا السبب.

عن السبب التمييزي الثاني:

حيث ان القرار المميز تثبت من ان الوكالتين المنظمتين للوكيل القانوني، صادرتان عن الشركتين المميز عليهما، ومنظمتان لدى السلطات المختصة في البلد الذي نظمتا فيه وهما موقعتان من الممثل القانوني للشركتين.

وحيث تثبت ايضاً من ان التوكيلين نظما لدى الكاتب بالعدل في البلد مكان التنظيم وقد تحقق المرجع المذكور من شخص الممثل القانوني ومن صلاحيته في التوكيل.

وقد احسن القرار المطعون فيه عندما استند إلى احكام المادة ٢/١٤٣ أ.م.م. والمادة ٢٤ من قانون كتاب العدل، للقول بأن ما تحقق منه كاتب العدل من شخص الموكل وصفته وصلاحيته للتوكيل، يدخل في صلب مهمته التي اولاه اياها القانون، بحيث يعتد بها امام القضاء اثباتاً للواقع، ولا ينكر ما تحقق منه المرجع الرسمي المذكور وكان داخلاً في اختصاصه، وعلى من يدعي عدم صلاحية الكاتب العدل اثبات ما يدعيه. مما يوجب رد هذا السبب.

عن السبب التمييزي الثالث:

حيث ان القرار المميز تثبت من ان الجهة المميز عليها هي مالكةالعلامة المتنازع عليها المسجلة من قبلها، كما تثبت من ان تسجيل العلامة باسمها حصل بتاريخ سابق لتسجيل المميزة لنفس العلامة على اسمها.

وحيث ان القرار المميز تثبت من حصول التطابق في العلامة والاسم موضوع النزاع.

وحيث ان القرار المنوه عنه اعتبر عن حق ان الحماية المذكورة والمشار اليها في المادة ١٠٥ من القرار رقم ١٩٢٤/٢٣٨٥ هي مقصودة بذاتها ولا تشترط سوء النية وقصد الغش لدى المقلد أو المستعمل لترتب المسؤولية المدنية لديه. كما احسن القول بأنه لا محل للتذرع بعدم العلم بسبق التسجيل كونه لا يعفي من المسؤولية ولا يمنح المستعمل أو المقلد أي حق. بل يكفي ثبوت ملكيتها للغير وتسجيلها اصولاً على اسمه لكي يمتنع على الغير استعمالها أو تسجيلها.

وحيث ان القرار المميز بعدما تثبت من التعدي الحاصل باستعمال المميزة للعلامة والاسم العائدين للجهة المميز عليها وبترتيبه النتائج القانونية عليه يكون قد احسن في تطبيق احكام المادة /١٠٥/ من القرار رقم ١٩٢٤/٢٣٨٥. اذ لا يؤثر في ذلك التعدي والمسؤولية عنه كون المميزة تستورد البضاعة وهي لا تقوم بتصنيعها مما يوجب رد هذا السبب.

عن السبب التمييزي الرابع:

حيث ان الجهة المميزة لم تبين كيف ان القرار المميز خالف احكام المواد ٨١ و٨٢ من القرار ٢٤/٢٣٨٥. فضلاً عن ان القرار المطعون فيه اكد على ان عدم العلم بسبق التسجيل "وهذا ما تؤكد عليه الجهة المميزة" لا يعفي من المسؤولية ولا يمنح المقلد أو المستعمل أي حق. مما يوجب رد هذا السبب.

عن السبب التمييزي الخامس:

حيث ان القرار المميز تثبت من حصول التعدي بالتسجيل والاستعمال. وهو فيما تثبت منه لم يخالف أي قاعدة من قواعد الاثبات، مما يوجب رد هذا السبب لعدم الجدية ولعدم القانونية.

لذلك،

تقرر بالاتفاق:

– قبول التمييز شكلاً ورده اساساً وابرام القرار المطعون فيه.

– مصادرة التأمين التمييزي ايراداً للخزينة.

– تضمين المميزة النفقات كافة.

❖ ❖ ❖

محكمة التمييز المدنية
الغرفة الخامسة

الهيئة الحاكمة: الرئيس مهيب معماري
والمستشاران سليم الاسطا ورولا المصري

القرار: رقم ١٨١ تاريخ ٢٠٠٦/١٠/٣١

مازن افيوني/ عمر الايوبي

- **تنفيذ – قرار احالة – رد محكمة الاستئناف استئناف قرار الاحالة شكلاً لتوجيهه ضد المشتري وعدم اختصام المنفذ – لا يعد المشتري الذي رست عليه المزايدة فريقاً اصلياً في المعاملة التنفيذية – المادة ٩٥٧ أ.م.م – مبدأ عدم التجزئة – لا يطبق الا على المحكوم عليهم لا على المحكوم لهم – رد التمييز.**

فبناءً عليه،

في الشكل:
حيث ان التمييز ورد ضمن المهلة القانونية مستوفياً الشروط، فيقبل شكلاً.

في الاساس:

على السبب الوحيد: مخالفة المادة ٦٤٥ أ.م.م.
حيث ان المميز يأخذ على محكمة الاستئناف انها خالفت المادة ٦٤٥ أ.م.م. واخطأت في تطبيقها وتفسيرها عندما ردت استئناف قرار الاحالة شكلاً لأنه وجه ضد المشتري ولم يختصم المنفذ فيه، في حين ان هذه المادة اجازت تقديم الاستئناف بوجه أي من الخصوم في المحاكمة الابتدائية، وان المشتري هو طرف في المحاكمة التي صدر بنتيجتها قرار الاحالة، كما وان الاستئناف المقدم بوجه احد الخصوم في القضايا التي لا تقبل التجزئة يسري على الآخرين؛

ولكن؛

حيث ان اطراف المعاملة التنفيذية هم المنفذ وسائر الاشخاص المحددين في المادة ٩٥٧ أ.م.م. بالاضافة إلى المدين نفسه، فلا يعد المشتري الذي رست عليه المزايدة فريقاً اصلياً في المعاملة التنفيذية حتى يمكن التذرع بالفقرة الاخيرة من المادة ٦٤٥ أ.م.م. أو بمبدأ عدم التجزئة المنوه عنه، فضلاً عن ان هذا المبدأ الاخير الذي ورد في المادة ٦٢٤ أ.م.م. لا يطبق الا على المحكوم عليهم لا على المحكوم لهم، فتكون محكمة الاستئناف اذ هي اوجبت اختصام المنفذ كطرف اساسي في المعاملة التنفيذية حتى لا ينبرم قرار الاحالة بالنسبة اليه قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً.

لذلك،

تقرر بالاتفاق:

١- قبول التمييز شكلاً ورده في الاساس وابرام القرار المطعون فيه.

٢- تضمين المميز الرسوم والمصاريف القانونية ومصادرة التأمين التمييزي.



محكمة التمييز المدنية
الغرفة الخامسة

الهيئة الحاكمة: الرئيس مهيب معماري
والمستشاران سليم الاسطا ورولا المصري

القرار: رقم ٧ تاريخ ٢٠٠٧/١/١٨

زفارط وآرا شيرينيان/ روجيه الكاش وحبيب سمور

- **تنفيذ – صفة – عقد تحويل تأمين – حلول فريق ثان محل المنفذ الاصلي – صفة مثول المنفذ الاصلي في المحاكمة منتفية.**

- **قرار احالة – اجراءات مزايدة – عيوب – عدم توفرها.**

- **اغفال الرد على جميع الاسباب والوسائل المطروحة – عدم تطرق محكمة الاستئناف إلى العيوب التي شابت**

اجراءات جلسة المزايدة وصيغة قرار الاحالة – عيوب لها طابع جدي – مخالفة الفقرة ٩ من المادة ٥٣٧ أ.م.م – نقض.

- محضر تنفيذ – جلسة مزايدة – ذكر ان المناداة قد حصلت – مراعاة احكام القانون في الواقع – حصول المناداة بعد انقضاء الربع ساعة هو امر غير مفروض قانوناً – لا حاجة لذكر قيمة الطرح طالما لم يجر أي تعديل عليها – عدم النطق بقرار الاحالة علناً – عدم توجبه كونه قراراً باثبات حصول البيع وغير صادر في محاكمة نزاعية – ابرام قرار الاحالة.

فبناءً عليه،

في الشكل:

حيث ان التمييز ورد ضمن المهلة القانونية مستوفياً الشروط فيقبل شكلاً.

في الاساس:

على السبب السادس المتعلق بالخصومة:

حيث ان الجهة المميزة تأخذ على محكمة الاستئناف انها خالفت الاصول القانونية عندما قضت باخراج المميز عليه الاول المنفذ الاصلي من المحاكمة لانتفاء صفته في الخصومة على اعتبار انه تنازل عن الدين لمصلحة المميز عليه الثاني الذي حل محله في التنفيذ، في حين ان المنفذ الاصلي قد تقدّم بطلب تنفيذ عقد التأمين بالرغم من وجود عقد بتحويل التأمين بتاريخ سابق ما يجعل المعاملة التنفيذية باطلة لانتفاء صفته وما يؤكد في الوقت نفسه صورية عقد تحويل التأمين وتزويره فضلاً عن التواطؤ بين المميز عليهما؛

ولكن،

حيث ان المميز عليه الثاني قد حلّ محل المنفذ الاصلي بالاستناد إلى عقد تحويل التأمين وذلك بموجب قرار صادر عن رئيس دائرة التنفيذ، فتكون صفة هذا الاخير للمثول منتفية، اما المسألة المثارة حول بطلان المعاملة التنفيذية وصورية عقد تحويل التأمين فلم تتطرق لها محكمة الاستئناف ولم تطعن الجهة المميزة بالقرار بالاستناد إلى هذا السبب بالذات، فيرد ما ورد تحت هذا العنوان؛

على السببين الاول والرابع: مخالفة المواد ٨٥٠ و٨٩١ و١٩٩ أ.م.م. والمادة ٨ أ.م.ج:

حيث ان الجهة المميزة تأخذ على محكمة الاستئناف انها خالفت المواد الواردة تحت هذا العنوان عندما صدّقت قرار الاحالة بعد رفض طلب وقف التنفيذ، في حين ان وقف التنفيذ هو حكمي وواجب كونها تقدمت بادعاء جزائي بموضوع تزوير عقد التأمين، اما القرار الجزائي الصادر عن قاضي التحقيق والذي رد الادعاء بالتزوير السابق سنداً للمادة ٦٣ أ.م.ج. والذي استندت اليه محكمة الاستئناف فهو قرار اداري لا يقبل الطعن ويبرر ما قدّمته من ادعاء جزائي ثان، فضلاً عن ان المحكمة قد تجاهلت طلبها بفتح المحاكمة والمرفق بصورة عن قرار الهيئة الاتهامية قضى باحالة الشكوى الثانية إلى قاضي التحقيق لمتابعة التحقيق، وهي استندت إلى هذا القرار دون ان تضعه قيد المناقشة؛

ولكن؛

حيث ان الشكوى الجزائية الثانية المتذرع بها لوقف التنفيذ الحكمي قد اقترنت بقرار صادر عن الهيئة الاتهامية نافذ قضى بتصديق قرار قاضي التحقيق لجهة منع المحاكمة فيما خص جرم التزوير لسبق الملاحقة، فيرد ما ورد تحت هذين السببين كونه لم يعد منتجاً، اما الاخذ على محكمة الاستئناف بأنها استندت إلى القرار المذكور دون وضعه قيد المناقشة فهو ايضاً غير منتج طالما ان الجهة المميزة هي التي ابرزته؛

على السبب الثاني: مخالفة المواد ٩٨٧ و٩٧٥ و٤٨٤ و٥٣٣ أ.م.م.

حيث ان الجهة المميزة تأخذ على محكمة الاستئناف انها خالفت المواد الواردة تحت هذا العنوان عندما تجاهلت تطبيقها بالرغم من العيوب الجوهرية التي نالت من صحة اجراءات المزايدة وصيغة قرار الاحالة، اذ ذكر في الاعلان بأن المنفذ هو المميز عليه الثاني في حين انه طالب الحلول، وذكر بأن السند التنفيذي هو عقد التأمين في حين انه عقد تحويل التأمين، ولم يذكر في الاعلان اسم رئيس دائرة التنفيذ الذي ستجرى امامه المزايدة، وانه اغفل في الجلسة ذكر تاريخ اجراء النشر واللصق، واغفل ذكر ان بلدية بيروت لم ترسل منادياً حسب قوله؛

ولكن؛

حيث فيما خص العيوب المتعلقة بمعاملة النشر المتذرع بها، فأن المميز عليه الثاني قد حل محل المنفذ

اصولاً، وان عقد تحويل التأمين يتضمن حتماً التنازل عن السند التنفيذي ذاته لمصلحة الدائن الجديد؛

وان المادة ٩٦٩ أ.م.م. التي نظمت صيغة الاعلان لم تفرض ذكر اسم رئيس دائرة التنفيذ؛

وحيث فيما خص باقي العيوب المتذرع بها، فلقد ورد على المحضر بأن جلسة المزايدة انعقدت في الساعة والمكان المحددين اعلاه، وهذا ما يفيد انعقادها في مكتب رئيس دائرة التنفيذ وفقاً لما ورد على المحضر التنفيذي وفي اعلان البيع، ولا حاجة لذكر تاريخ اجراء النشر واللصق طالما ان هذا التاريخ ثابت في المحضر، اما حضور مندوب البلدية فهو ليس مطلوباً اصلاً، فيرد ما ورد تحت هذا العنوان؛

على السبب الثالث في فرعه المتعلق بمخالفة المادة ٥٣٧ فقرة ٩ وما يليها أ.م.م؛

حيث ان الجهة المميزة تأخذ على محكمة الاستئناف انها خالفت المادة ٥٣٧ فقرة ٩ وما يليها أ.م.م عندما اغفلت الرد على جميع الاسباب والوسائل المطروحة، اذ لم تتطرق إلى العيوب التي شابت اجراءات جلسة المزايدة وصيغة قرار الاحالة لجهة اغفال ذكر ان الجلسة افتتحت علناً، ولجهة اغفال ترداد بدل الطرح بالثمن المحدد، وايضاً لجهة عدم النطق بقرار الاحالة علانية؛

حيث ان محكمة الاستئناف لم تتطرق بالفعل لهذه العيوب المثارة ولها طابع جدي في المبدأ، فتكون قد خالفت المادة ٥٣٧ فقرة ٩ أ.م.م. معطوفة على الفقرة ما قبل الاخيرة منها، فيتعين نقض قرارها لهذا السبب.

في المرحلة الاستئنافية؛

حيث ان الدعوى جاهزة للفصل في هذه المرحلة؛

حيث من الرجوع إلى محضر التنفيذ يتبين انه ذكر فيه ان المناداة قد حصلت، وهذا يعني ان الجلسة قد افتتحت علناً ولو لم يذكر ذلك صراحة في المحضر، فتكون احكام القانون قد روعيت في الواقع (مادة ٥٣٧ الفقرة الاخيرة أ.م.م)، اما حصول المناداة بعد انقضاء الربع ساعة، فهذا امر غير مفروض قانوناً ذلك ان هذه المهلة قد اعطيت لتمكين المشتركين في المزايدة من اتخاذ القرار النهائي المناسب، ولم يكن هناك الا مشتركاً واحداً، فلا يكون، بالاضافة إلى ذلك قد لحق ضرر بالجهة المستأنفة؛

وحيث فيما خص ترداد قيمة بدل الطرح، فان تلاوة المباشر اعلان البيع مردداً بدل الطرح وفقاً لما هو وارد على المحضر يعني ان المناداة قد حصلت بترداد قيمته ولا حاجة لذكر هذه القيمة طالما لم يجرِ أي تعديل عليها؛

وحيث فيما يتعلق بالعيب المتذرع به لجهة عدم النطق بقرار الاحالة علناً، فأن هذا القرار لا يصدر بنتيجة محاكمة نزاعية حتى يكون خاضعاً لهذه الصيغة، ولا يعدو عن كونه قراراً باثبات حصول البيع؛

فترد كافة الاسباب المتذرع بها ويبرم قرار الاحالة.

لذلك،

تقرر بالاتفاق:

١- قبول التمييز شكلاً وفي الاساس نقض القرار المطعون فيه واعادة التأمين التمييزي.

٢- في المرحلة الاستئنافية، رد الاستئناف وابرام قرار الاحالة.

٣- تضمين الجهة المميزة الرسوم والمصاريف القانونية ومصادرة التأمين الاستئنافي.



محكمة التمييز المدنية
الغرفة الخامسة

الهيئة الحاكمة: الرئيس مهيب معماري (المقرر) والمستشاران سليم الاسطا ورولا المصري

قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٧/٤/١٧

ليليان دمر/ اميل سيرجي ورفاقه

- حجر – حجر لذاته – جنون مطبق – تقدير حالة الادراك هو مسألة واقع تستقل بها محكمة الموضوع – فقدان المحجور عليه كامل قواه العقلية – رد التمييز فيما خص حالة المحجور عليه.

- ارجاع مفعول الحجر إلى تاريخ سابق لتاريخ تقديم الدعوى – استناد محكمة الاستئناف إلى تقرير طبي

وحيد – نقض القرار الاستئنافي لعدم استناده إلى اسباب كافية لتبرير النتيجة – نقض.

- حجر – منع من التصرف – لا يكون له مفعول رجعي – مبدأ يسري حتى على الاشخاص الذين يعتبرهم القانون محجورين لذاتهم – مفهوم المحجور لذاته – تحديده – اعطاء حكم الحجر مفعولاً رجعياً من شأنه ان يمس بحقوق من تعامل مع المحجور عليه في الماضي – تعارض مع المفهوم الآني للشيء المقضي به والقواعد الاساسية التي ترعى المحاكمة ومنها قاعدة الوجاهية – اعطاء حكم الحجر مفعولاً اعتباراً من تاريخ اقامة الدعوى – اعتبار المحجور عليه في حالة الجنون المطبق.

- تقرير تمييزي للرئيس مهيب معماري.

فبناءً عليه،

في الشكل:

حيث ان التمييز ورد ضمن المهلة القانونية مستوفياً الشروط، فيقبل شكلاً ويرد الدفع المبني على المادتين ٤٥٤ و٤٤٩ أ.م.م طالما ان الاستدعاء التمييزي قد تضمن المطالب، اما عدم ايرادها في خاتمة اللائحة الجوابية الاولى، فلا يعني رد التمييز انما التقيّد بالمطالب الواردة في الاستدعاء.

في الاساس:

حيث من الرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين انه كان قد صدر حكم ابتدائي قضى بالحجر على شقيق المميز عليهم الاول والثاني والسابع بناء على طلب مقدم منهم وذلك لعلة الجنون غير المطبق؛

وان هؤلاء قد استأنفوا هذا الحكم طالبين الحجر بالاستناد الى حالة الجنون المطبق؛

وان المميزة قد تدخلت في المحاكمة الاستئنافية طالبة تثبيت الحكم الابتدائي؛

وحيث ان محكمة الاستئناف قررت قبول طلب تدخل المميزة بوصفها من عداد ورثة المحجور عليه بعد ان توفي خلال المحاكمة، وفسخت الحكم الابتدائي جزئياً وقضت بالحجر لعلة الجنون المطبق معتبرة ان لحكم الحجر مفعولاً اعلانياً يعود إلى تاريخ ١٩٩٧/١٠/١٢ السابق لاقامة الدعوى؛

على السبب الاول وعلى السبب الثاني في فرعه الاول: الخطأ في تطبيق وتفسير المادة ٩٤٤ من مجلة الاحكام العدلية، وفقدان الاساس القانوني لجهة وصف حالة المحجور عليه بالذات؛

حيث ان المميزة تأخذ على محكمة الاستئناف انها اخطأت في تفسير وتطبيق المادة ٩٤٤ مجلة عندما وصفت حالة المحجور عليه بالجنون المطبق، في حين انه يشترط لتحقق هذه الحالة ان يستوعب الجنون جميع اوقات المجنون، وان المحجور عليه لم يكن في هذه الحالة وانما في وضع "تأخر عقلي" ناتج عن الشيخوخة، وهذا ما تحققت منه الغرفة الابتدائية بعد استيضاح المحجور عليه بالذات اذ اوردت في قرارها انه لم يكن فاقداً الادراك كلياً، وهذا الامر من شأنه ايضاً افقاد القرار الاساس القانوني سيما وان التقارير الطبية المستند اليها لا تجزم انعدام الادراك الكامل لديه؛

ولكن؛

حيث ان تقدير حالة الادراك بالذات هو مسألة واقع تستقل بها محكمة الموضوع، ولقد تحققت محكمة الاستئناف من حالة المحجور عليه العقلية ووصفتها بالجنون المطبق انطلاقاً من التقارير الطبية التي لم تشوه معناها والتي اوضحت بصورة جازمة انه كان فاقداً كامل قواه العقلية كما يتبين من الحيثيات التي اوردتها، فتكون قد ارست قرارها على ما يكفي لتبريره واعملت حقها السيادي في التقدير بالنسبة لنتائج المقابلة التي اجرتها الغرفة الابتدائية، ما يجعل التمييز مردوداً فيما خص حالة المحجور عليه بتاريخ طلب الحجر على الاقل؛

على السبب الثاني في فرعه الثاني: فقدان الاساس القانوني لجهة ارجاع مفعول الحجر إلى تاريخ سابق لتقديم الدعوى؛

حيث ان المميزة تأخذ على محكمة الاستئناف انها بارجاعها مفاعيل الحجر إلى تاريخ سابق لاقامة الدعوى بثلاث سنوات تكون قد افقدت قرارها الاساس القانوني، اذ انها لم تستند على اسباب كافية تبرر هذه النتيجة مكتفية بالارتكاز على تقرير طبي منظم في العام ١٩٩٧ لم يدعمه أي دليل آخر، وذلك دون ان تتحرى عن وضع المحجور عليه الحقيقي وتصرفاته التي بقيت قائمة طوال هذه الفترة ومنها عقد مقاسمة اجري بينه وبين اشقائه بتاريخ سابق لطلب الحجر، ودون ان تتعرض للاسباب التي دعت هؤلاء إلى عدم تقديم الطلب الا بعد انقضاء اكثر من ثلاث سنوات على استحصالهم على التقرير المذكور؛

وحيث على فرض انه يجوز قانوناً للمحكمة الواضعة يدها على طلب الحجر والتي تقتصر وظيفتها على وصف حالة المحجور عليه تمهيداً لتعيين وصي عند الاقتضاء، ان تعطي قرارها مفعولاً رجعياً، فيبقى انه يفترض بها ان تتأكد بصورة جازمة لا تترك مجالاً لأي شك من كون المحجور عليه كان في تاريخ سابق في الحالة نفسها التي هو موجود فيها حالياً، وذلك بالنظر للنتائج الخطيرة التي قد تترتب على قرارها والتي من شأنها ان تطال حقوقاً اكتسبت من الغير لم تصر دعوتهم إلى المحاكمة؛

وحيث من الرجوع إلى القرار المطعون فيه، يتبين ان محكمة الاستئناف قد اسندت قرارها فيما خص تحقق اسباب الحجر في تاريخ سابق لاقامة الدعوى إلى تقرير طبيب وحيد، وهذا التقرير تضمن سرداً لواقع حال المحجور عليه دون اعطائه وصفاً طبياً معيناً، وقد وضع بناءاً على طلب اشقائه وبقي في حوزتهم سحابة ثلاث سنوات قبل تقديمهم الدعوى دون ان تتحقق من وضع المحجور عليه خلال هذه الفترة وتطوره ايجاباً نتيجة معالجة ممكنة أو سلباً، فلا تكون قد ارست قرارها هذا على اسباب كافية لتبرير النتيجة التي توصلت اليها، فيتعين نقضه لهذا السبب.

في المرحلة الاستئنافية:
حيث ان الدعوى جاهزة للفصل في هذه المرحلة؛

حيث ان المادة ٩٦٢ مجلة المتعلقة بجميع حالات الحجر تنص على ان "العقود التي يجريها المحجور عليه واقاريره تبقى معتبرة إلى ذلك الوقت، (أي تاريخ الحجر)"؛

وحيث ان الحجر يعني المنع من التصرف، والمنع لا يكون له مفعول رجعي، وهذا المبدأ يسري حتى على الاشخاص الذين يعتبرهم القانون محجورين لذاتهم اذ ان هذه العبارة تعني امرين: الاول ان على القاضي ان يقضي بالحجر المطلوب اعلانه متى تحقق من قيام شروطه دون ان يكون له في ذلك حق تقدير، والثاني هو ان يعود له ان يتحقق ايضاً من توافر هذه الشروط عندما يقضي بصحة عقد ولو لم يكن الحجر معلناً، وهذا بخلاف ما يطبق في حالة السفه؛

وحيث ان القول بخلاف ذلك واعطاء حكم الحجر مفعولاً رجعياً فضلاً عن انه يتعارض مع نص المادة ٩٦٢ المشار اليها، انما يؤدي إلى تمديد مفعول الشيء المقضي به الناتج عن حكم الحجر والذي يسري تجاه الكافة "erga omnes" واعادته إلى تاريخ سابق لاقامة الدعوى، الامر الذي من شأنه ان يمس بحقوق من تعامل مع المحجور عليه في الماضي (لا سيما في ضوء عقد الافراز والمقاسمة المبرز)، اذ ان العقود التي اجراها معه تصبح باطلة لعدم توافر الرهن، وهذا ما يتعارض ايضاً مع المفعول الآني للشيء المقضي به والقواعد الاساسية التي ترعى المحاكمة ومنها قاعدة الوجاهية، وكذلك مع المادة ٥٥٩ أ.م.م؛ فهذه العقود يبقى مصيرها معلقاً على ثبوت الحالة العقلية، ويقضى بصحتها أو بطلانها بوجه من تعامل مع المحجور عليه؛

فيقتضي رد ما اثارته الجهة المستأنفة لهذه الناحية واعطاء حكم الحجر مفعولاً اعتباراً من تاريخ اقامة الدعوى الذي سبق بشهر تاريخ اعلان الحجر، ويتعين بذلك وتبعاً لقرار النقض في شقه الاول اعتبار المحجور عليه في حالة الجنون المطبق ابتداءً من التاريخ المذكور.

لذلك،

تقرر بالاتفاق:

١- قبول التمييز شكلاً، وفي الاساس رد التمييز فيما خص وصف حالة المحجور عليه ونقض القرار المطعون فيه جزئياً في الشق المتعلق بالمفعول الرجعي لحكم الحجر واعادة مبلغ التأمين.

٢- في المرحلة الاستئنافية وتبعاً لقرار النقض تعديل الحكم الابتدائي واعتبار المحجور عليه هو في حالة الجنون المطبق اعتباراً من تاريخ اقامة الدعوى.

٣- تضمين الطرفين مناصفة الرسوم والمصاريف ومصادرة التأمين الاستئنافي.

❖ ❖ ❖

تقرير تمييزي

بقلم الرئيس مهيب معماري

ان رئيس الغرفة الخامسة

لدى التدقيق،

ان الدعوى الحالية ترمي الى اعلان الحجر على شخص المدعى عليه وقد صدر قرار ابتدائي فيها اعتبر ان حالة هذا الاخير تنطبق على الجنون غير المطبق الا ان محكمة الاستئناف قد فسخت الحكم الابتدائي واعتبرت ان حالة

هذا الاخير تنطبق على الجنون المطبق ثم اعادت تاريخ الحجر الى ثلاث سنوات سبقت تاريخ اقامة الدعوى. هذه هـي الوقائع باختصار.

ان اول سؤال يتبادر الى الذهن هو ما اذا كان بالامكان اعادة تاريخ الحجر الى ما قبل اقامة الدعوى ذلك ان الحجر هو المنع المقرون بتعيين وكيل قضائي وله مفعول تجاه الجميع فكيف يمكن الرجوع الى الوراء والمطلوب قانونا هو غلّ يد المحجور عليه في سبيل حمايته وايقافه عن التصرفات الطوعية. وان في الرجوع الى المادة ٩٦٢ من المجلة المتعلقة بالاحكام العامة الواجبة التطبيق على الحجر ما يكفي لتأكيد هذا القول اذ ان هذه المادة قد اكدت بوضوح كلي ان الحجر لا يسري في أي حال قبل تاريخ وصل خبر الحجر الى المحجور عليه.

ان حق ارجاع الحجر الى الوراء يعني ايضاً مخالفة القواعد التي تتعلق بقوة الشيء المقضى به من ناحيتين.

الاولى، وهي ان هذا الحكم سيسري على من تعامل في السابق مع المحجور عليه. لأن العقود سوف تتعرض للابطال بسبب انعدام الرضى. طبعاً يجوز للغير الاعتراض على القرار ولكن اعتراض الغير لا يعني الا انه لا يجوز قبول مثل هكذا طلب ما لم يُصر الى دعوة الغير.

الثانية هو ان للقرار حجة تجاه الكافة تماماً كحكم الافلاس فكيف يمكن ان يعطى له مفعول رجعي.

ان اعطاء هذا المفعول الرجعي يتعارض ايضاً وايضاً مع القواعد العامة الاساسية التي تبنى عليها المحاكمة واهمها قاعدة الوجاهية التي تحتم ان لا يقضى بوجه شخص بشيء دون ان يتم سماعه.

فاذا اعطينا الحق للغير في تقديم اعتراض وهذا امر مفروغ منه فان هذا الاعتراض سوف يقبل حتماً انطلاقاً من وجود هذه المخالفة الخطيرة وهذا يعني بالضرورة انه لم يكن من الجائز الوقوع في مثل هذه المخالفة اصلاً طالما وانها سوف تؤدي ولا بد ان تفضي الى بطلان الحكم.

ان اعطاء مفعول رجعي لقرار الحجر يؤدي اذاً الى الوقوع في تناقض خطير فالقاضي يصدر حكماً وهو يعرف سلفاً انه معيوب. اذاً كيف يمكنه اصدار هذا الحكم؟

تبقى مسألة تحديد مفهوم المحجور لذاته كما ورد في المجلة ان هذا المفهوم يعني في الوقت نفسه امرين:

الاول هو ان الحجر هو واقع بحكم القانون فالقاضي لا يوجده أو ينشؤه بقرار منه انما يتحقق من ثبوت الحالة ليعلنها بخلاف حالة السفه التي يعود للقاضي ان يعمل فيها حقه في التقدير (ان هذه المقارنة تشبه الى حد ما مقارنة بطلان العقد بالغائه)

الثاني هو ان حكم الحجر غير ضروري لتعلن محكمة ناظرة في صحة تصرف بطلان هذا التصرف. يعود اذاً لأية محكمة ناظرة في صحة عقد أو وصية ان تعلن البطلان لانعدام الرضى دون ان يتوقف قرارها في هذا المجال على صدور حكم سابق قضى بالحجر وذلك خلافاً لحالة السفه التي يجب ان تكون معلنة بالفعل من قبل المحكمة المختصة الناظرة في الحجر.

هذا هو النطاق القانوني للتزاع الحالي. فماذا عن اسباب التمييز؟

ان الجهة المميزة لم تطعن في القرار الاستئنافي بسبب مخالفته لاحكام القانون هذه كلها انما اكتفت بتوجيه انتقاد اليه تحت السبب المسند الى فقدان الاساس القانوني فرأت ان التعليل ناقص وغير واضح فيما خص مسألة اعادة الحجر الى الوراء. ان فقدان الاساس هنا هو وسيلة يمكن اللجوء اليها لمراقبة الواقع الذي استثبت منه القرار الاستئنافي ولكن في حالات جد استثنائية وهذا ما اوضحه الاستاذ Le Bars عن كتابه المتعلق بهذا السبب وذلك في الفصل الاخير.

ان الاستناد إلى هذا السبب اذاً هو ممكن ولو كنا نفضل الطعن في القرار لمخالفته القواعد القانونية. لذلك اعتبر انه من الممكن اللجوء اليه بدلاً من اثارة سبب قانوني صرف، طالما ان ذلك ممكن.

يبقى ان مراقبة ما قضت به محكمة الاستئناف لجهة وصف الحالة على انها جنون مطبق لا يخضع لرقابة هذه المحكمة العليا في حين ان فقدان القرار الاساس القانوني واضح فيما قضى الرجوع في قرار الحجر إلى الوراء لأن هذا الرجوع قد استند إلى افادة لا تقرير بالمعنى القانوني لم يحدد الحالة ولم يصف لها دواء أو يبين ما اذا كانت تقبل المداواة فالقرار الاستئنافي اتى ناقص التعليل بالنسبة لهذه المسألة بشكل شبه تام ما يبرر نقضه.

تم الحكم في الدعوى استئنافاً وورد طلب اعادة قرار الحجر إلى الوراء للاسباب القانونية التي اشارنا اليها.

في ٢٠٠٧/٤/١٢



محكمة التمييز المدنية
الغرفة الخامسة

الهيئة الحاكمة: الرئيس مهيب معماري والمستشاران سليم الاسطا ورولا المصري

القرار: رقم ٨٠ تاريخ ٢٠٠٧/٥/٣١

شركة هولسيم (لبنان) ش م ل/ سليمان حداد

- تنفيذ – تنفيذ شيك – اعتراض على التنفيذ – رد طلب وقف التنفيذ – دعوى جزائية بجرم تزوير الشيك – مشكلة تنفيذية – ردها من قبل محكمة الاستئناف .

- دعوى جزائية بتزوير شيك هو موضوع تنفيذ عالقة امام محكمة الاستئناف – قرار عن محكمة الاستئناف المدنية بوقف التنفيذ حكماً – الفقرة ٣ من المادة ٨٥٠ أ.م.م. – وقف تنفيذ مطلوب من قاضي التنفيذ – عدم بت محكمة الاستئناف بما هو معروض عليها – مخالفتها الفقرة ٣ من المادة ٨٥٠ أ.م.م – وجوب التحقق من توافر شروط وقف التنفيذ الحكمي – ابطال القرار المطعون فيه.

- شيك – عدم نكران من صدر عنه بأنه قد وقعه ووضع تاريخه – تذرعه فقط بأن الشيك موضوع على سبيل الامانة وان قيمته قد اوفيت – لا يشكل ذلك تزويراً بمفهوم المادة ٨٥٠ أ.م.م فقرتها الثالثة – رد الاستئناف وتصديق الحكم الابتدائي الذي رد طلب وقف التنفيذ.

فبناءً عليه،

في الشكل:
حيث ان التمييز ورد ضمن المهلة القانونية مستوفياً الشروط، فيقبل شكلاً.

في الاساس:

على السبب الوحيد: مخالفة المادة ٨٥٠ فقرة ٣ أ.م.م؛

حيث ان محكمة الاستئناف قد انتهت في قرارها إلى وقف التنفيذ حكماً لوجود دعوى جزائية بتزوير الشك موضوع التنفيذ لا تزال عالقة امام محكمة الاستئناف، معتبرة ان العبارات التي صيغت بها الفقرة ٣ من المادة ٨٥٠ أ.م.م لا تحتمل أي تأويل أو تفسير وهي تفرض على رئيس دائرة التنفيذ وقف التنفيذ لمجرد تقديم الادعاء الجزائي بالتزوير، وهو يتخذ قراره بالصورة الادارية فلا يجوز له تقدير مدى جدية هذا الادعاء وهذا الامر يشكل استباقاً لحكم المحكمة الجزائية وافتئاتاً على صلاحيتها؛

حيث ان المميزة تأخذ على محكمة الاستئناف انها بقضائها هذا تكون قد خالفت المادة ٨٥٠ فقرة ٣ أ.م.م، اذ ان هذه الفقرة لا تمنع قضاء التنفيذ من ان يتأكد من وجود ادعاء جزائي منتج، وان الشكوى الجزائية قد جاءت خالية تماماً من أي عنصر من عناصر التزوير المادي أو المعنوي كما يشهد على ذلك الاقرار القضائي الصادر عنه خلال الدعوى الجزائية بالذات والذي اعترف بموجبه بصدور الشك عنه؛

حيث ان وقف التنفيذ مطلوب من قاضي التنفيذ لا من القاضي الجزائي الذي تنحصر مهمته في البت بالدعوى الجزائية المعروضة عليه، فكان على محكمة الاستئناف ان تبت في ما هو معروض عليها من طلب يرمي إلى وقف التنفيذ وان تبين مدى تأثير الدعوى الجزائية على وجود سند التنفيذ وصحته، ولم تفعل، فتكون قد خالفت المادة ٨٥٠ أ.م.م فقرة ٣ التي تفرض عليها ان تتحقق من توافر شروط وقف التنفيذ الحكمي فيقتضي بذلك ابطال القرار المطعون فيه واعادة الفرقاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدوره.

في الدعوى في المرحلة الاستئنافية:
حيث ان الدعوى جاهزة للفصل في هذه المرحلة؛

وحيث ان المستأنف عليه لم ينكر انه هو الذي وقع الشيك ووضع تاريخه، وانما يتذرع فقط بأن الشيك قد اودع على سبيل الامانة وان قيمته قد اوفيت بالفعل، ولا يشكل ذلك تزويراً بمفهوم المادة ٨٥٠ فقرة ٣ أ.م.م يترتب عليه وقف التنفيذ حكماً، فيقتضي رد الاستئناف في الاساس وتصديق القرار الابتدائي.

لذلك،

تقرر بالاتفاق:

١- قبول التمييز شكلاً ونقض القرار المطعون فيه واعادة التأمين التمييزي.

٢- النظر بالدعوى في المرحلة الاستئنافية والحكم برد الاستئناف اساساً وتصديق القرار الابتدائي.

٣- تضمين المميز عليه الرسوم والمصاريف ومصادرة التأمين الاستئنافي.

❖ ❖ ❖

محكمة التمييز المدنية
الغرفة الثامنة

الهيئة الحاكمة: الرئيسة ارليت الطويل (المقررة) والمستشاران برنار الشويري ونبيل صاري

القرار: رقم ٤٩ تاريخ ٢٠٠٦/٤/٢٥

ليليبان ماغاليم/ دوللي سعرتي

- عمل – خادمة اجنبية – اجور غير مدفوعة – قلب عبء الاثبات – نقض.

- فسخ عقد العمل – تعويض – رد طلب العطل والضرر نتيجة التعسف في استعمال الحق لعدم خضوع المدعية لأحكام قانون العمل – خطأ في تطبيق وتفسير احكام المادة ٦٥٤ موجبات وعقود – عدم بحث القرار المطعون فيه في المبدأ والنص القانوني الذي يرعى المشكلة المعروضة – نقض القرار المطعون فيه جزئياً لجهة رده طلب التعويض عن فسخ العقد على مسؤولية المدعى عليها.

- طلب استجواب – وسيلة اثبات – مطلب لا يؤدي عدم الفصل فيه إلى نقض القرار – عدم البحث في طلب الاستجواب يفيد ضمناً رده.

- اجور – الزام المدعى عليها بدفعها – فسخ عقد العمل على مسؤولية رب العمل – تعويض.

بناءً عليه،

اولاً – في الشكل:

حيث ان الاستدعاء التمييزي ورد ضمن المهلة القانونية مستوفياً شروطه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث ان المميز ضدها تبلغت استدعاء التمييز بتاريخ ٢٠٠٣/٦/٩ فيكون التمييز الطارئ المقدم بتاريخ ٢٠٠٣/٦/٢١ وارداً ضمن المهلة القانونية ومقبولاً شكلاً.

ثانياً – في الاسباب التمييزية:

I – في الاسباب التمييزية المدلى بها في التمييز الاصلي:

أ- في السبب التمييزي الثالث:

حيث انه فيما يتعلق بهذا السبب المبني على مخالفة القرار المطعون فيه احكام المادة ٦٣٤ م.ع. لعدم الزامه المدعى عليها بتسديد اجور المدعية عن الفترة الممتدة من ١٩٩٩/٨/١٦ لغاية ٢٠٠٠/١١/٨ تاريخ استحصالها على تنازل المميز ضدها، فطالما انه ثابت من محضر الدرك المبرز في الملف الجزائي ان المميزة المدعية هربت من منزل المدعى عليها بتاريخ ١٩٩٩/٨/١٦، يرد هذا السبب لعدم انطباق المادة المذكورة اعلاه على هذا النزاع لأن المقصود فيها استمرار الاجير في تصرف رب العمل الامر غير المتوفر في الدعوى الحاضرة.

ب- في السبب التمييزي الاول:

حيث ان المميزة تدلي تحت هذا السبب بأن القرار المطعون فيه برده طلبها وجوب دفع الاجور المستحقة لها والغير مدفوعة لأنها لم تعزز مطلبها هذا بأي اثبات، يكون قد قلب عبء الاثبات وجعله ملقى على عاتقها في حين ان هذا العبء ملقى قانوناً على عاتق المميز بوجهها بعد ان اثبتت عملها كخادمة لدى هذه الاخيرة.

وحيث ان المميز ضدها تطلب رد السبب التمييزي الاول لأن المميزة لم تبرز أي عقد عمل يثبت صحة مزاعمها لجهة مدة عملها لديها والاجور المطالب بها.

وحيث ان مجلس العمل التحكيمي برده طلب المدعية بالزام المدعى عليها بدفع الاجور المستحقة لها والغير مدفوعة لعدم تعزيزها مطلبها هذا بأي اثبات ولأن المدعى عليها صرّحت بموجب التنازل انها سددت لها كامل اجورها، رغم قوله انه "ثابت من اعتراف هذه الاخيرة امام فصيلة الدكوانة، بعمل المدعية كخادمة في منزلها وبترتب مستحقات غير مدفوعة لها بذمتها"،

يكون قد خالف المواد ٣٦٢ م.ع و١٣١ و١٣٢ أ.م.م.، بقلبه عبء الاثبات المترتب في هكذا وضع على المدعى عليها لادعائها سقوط الموجب الثابت ترتبه بذمتها لصالح المدعية بايفائها ما يتوجب عليها تجاهها، نظراً لأن ما صرحت به في التنازل الموقع منها لصالح شخص ثالث لا يسري على المميزة ولا يشكل الاثبات المفروض قانوناً لاثبات الايفاء لصدوره عن المدعي بالذات، فيقبل السبب التمييزي الاول وينقض القرار المطعون فيه جزئياً لجهة ما تناوله هذا السبب.

د- في السبب التمييزي الثاني:

حيث ان المميزة تعيب على القرار المطعون فيه مخالفته احكام المادة ٦٥٤ معطوفة على المادة ٦٥٦ م.ع. بعدم رده على طلبها فسخ العقد على مسؤولية المدعى عليها رغم ثبوت ان هذه الاخيرة لم تقم بايفائها اجورها.

وحيث ان المميز ضدها تطلب رد هذا السبب لأن المميزة هي التي فسخت العقد من تلقاء نفسها ولانه سبب جديد يدلى به لأول مرة امام محكمة التمييز.

وحيث ان مجلس العمل التحكيمي برده مطالبة المدعية بالعطل والضرر نتيجة للتعسف في استعمال الحق لانها غير خاضعة لاحكام قانون العمل، رغم اعتباره في الفقرة السابقة ان القانون الواجب تطبيقه في الحالة الحاضرة هو قانون الموجبات والعقود، يكون قد اخطأ في تطبيق وتفسير احكام المادة ٦٥٤ م.ع. بعدم بحثه مطالب المدعية على ضوء احكام هذا القانون طالما ان المدعية لم تدل امامه بأي نص قانوني مكتفية بعرض الوقائع وسرد مطالبها فكان عليه البحث في المبدأ والنص القانوني الذي يرعى المشكلة المعروضة عليه فيقبل الفرع الاول من السبب التمييزي الثاني وينقض القرار المطعون فيه جزئياً لجهة رده طلب التعويض عن فسخ العقد على مسؤولية المدعى عليها وذلك بعد رد الفرع الثاني من السبب التمييزي الثاني المتعلق بالمادة ٦٥٦ م.ع لأن لا علاقة لهذه المادة بموضوع هذه الدعوى، لشمولها التعويض عن الصرف من الخدمة المختلف في اسسه وشروطه عن التعويض عن فسخ العقد تعسفاً، دونما حاجة لبحث السبب التمييزي الرابع.

II- في السبب التمييزي الوحيد المدلى به في التمييز الطارئ:

وحيث ان المميز ضدها تعيب على القرار المطعون فيه اغفال الفصل في طلبها استجواب المدعية لاثبات ايفائها اجورها.

لكن،

حيث ان طلب الاستجواب، هو وسيلة اثبات وليس مطلباً يؤدي عدم الفصل فيه إلى نقض القرار سنداً لأحكام الفقرة ٤ من المادة ٧٠٨ محاكمات مدنية، لأن الطلب المقصود في هذه الفقرة هو الطلب الذي يتمثل بالغاية الاقتصادية والاجتماعية من الدعوى.

وحيث ان عدم بحث مجلس العمل التحكيمي في طلب الاستجواب، يفيد ضمناً رده من قبله، على ضوء المعطيات المتوفرة لديه في الملف وذلك بما له من حق مطلق بالتقدير، فيرد التمييز الطارئ لهذا السبب.

ثالثاً – في الاساس:

وحيث ان النزاع اصبح محصوراً بعد رد الطعن الطارئ ورد السببين الثالث والرابع من التمييز الاصلي وقبول السببين الاول والثاني منه ونقض بالتالي القرار المطعون فيه جزئياً، بالاجور المترتبة للمميزة بذمة المميز بوجهها والتعويض عن فسخ عقد العمل موضوع النزاع على مسؤولية المميز ضدها، فيقتضي بحث هاتين المسألتين على التوالي.

أ- في الاجور المستحقة للمميزة:

وحيث ان المميزة تطلب الزام المميز ضدها بأن تدفع لها مبلغ ٤٣٦٥ د.أ. + ١٢٠٠ د.أ. = ٥٥٦٥ د.أ. رصيد الاجور المترتبة لها بذمة هذه الاخيرة عن فترة عملها لديها من تاريخ تركها العمل في ١٩٩٩/٨/١٦ فيقتضي الزام هذه الاخيرة بتسديده لها طالما انها لم تبرز أي اثبات على ايفائها هذه الاجور، علماً بأن ابنها اعترف في محضر الدرك المبرز في الملف، بترتب مبالغ للمميزة بذمة المميز ضدها وعلماً بأن عبء الاثبات يقع على هذه الاخيرة، وذلك مع الزامها دفع فائدة هذا المبلغ من تاريخ تقديم الدعوى امام مجلس العمل التحكيمي في ١٩٩٩/٧/١٧ حتى الدفع الفعلي.

ب- في التعويض عن فسخ العقد موضوع النزاع على مسؤولية المميز ضدها:

وحيث ان هذه المحكمة ترى، على ضوء معطيات هذه الدعوى والفترة المتبقية من عقد عمل المميزة عام ١٩٩٩ طالما ان عقد عمل الخدم الاجنبي في المنازل يجدّد سنوياً، ونتيجة لفسخ عقد العمل موضوع النزاع على مسؤولية المميز ضدها لعدم قيامها بموجباتها تجاه المميزة لجهة دفع اجورها وتأمين الاوراق المفروضة قانوناً من اقامة واجازة عمل... بالزام المميز ضدها بأن تدفع للمميزة بدل شهرين أي /٤٠٠/د.أ. تعويضاً عن فسخ العقد تعسفاً مع فائدة هذا المبلغ من تاريخ صدور هذا القرار حتى الدفع الفعلي.

ج- في العطل والضرر واتعاب المحاماة:
وحيث ان هذه المحكمة لا ترى الزام المميز ضدها بدفع أي مبلغ بمثابة العطل والضرر نتيجة لسوء استعمال حق الدفاع والاساءة بعد الذي سبق الزامها بدفعه لها لعدم ثبوت سوء نيتها في ممارسة حق الدفاع، فيرد طلب المميزة لهذه الجهة كما يرد لنفس السبب طلبها الزام المميز ضدها بدفع اتعاب المحاماة التي قدرتها مؤقتاً بمبلغ ثلاثة ملايين ليرة لبنانية، خاصة ان ما يدخل في النفقات التي يُحكم بها على الفريق الخاسر وفقاً لأحكام المادتين ٥٤٠ و ٥٤١ محاكمات مدنية هو رسوم المحاماة وفقاً لاحكام قانون تنظيم مهنة المحاماة.

لهذه الاسباب،

تقرر بالاتفاق:
اولا – في الشكل: قبول التمييزين الاصلي والطارئ.

ثانياً: رد التمييز الطارئ برمته.

ثالثاً: رد السببين التمييزيين الثالث والرابع وابرام القرار المطعون فيه لجهة رده طلب المميزة المدعية الزام المميز ضدها المدعى عليها بدفع اجورها عن الفترة الممتدة ما بين ١٩٩٩/٨/١٦ و٢٠٠١/٢/٢٣.

رابعاً: قبول السببين التمييزيين الاول والثاني ونقض القرار المطعون فيه جزئياً للجهات التي تناولها هذان السببان، واعادة مبلغ التأمين الى المميزة، دونما حاجة لبحث السبب التمييزي الرابع.

خامساً: وبعد النقض،

١- الزام المميز ضدها بأن تدفع للمميزة مبلغاً قدره /٥٥٦٥/د.أ. خمسة آلاف وخمسماية وخمسة وستين دولار اميركي مع فائدة هذا المبلغ من تاريخ ١٩٩٩/٧/١٧ حتى الدفع الفعلي.

- مبلغاً وقدره /٤٠٠/د.أ. اربعماية دولار اميركي مع فائدة هذا المبلغ من تاريخ صدور هذا القرار حتى الدفع الفعلي.

٢- رد الطلبات الزائدة أو المخالفة.

٣- تضمين المميز ضدها النفقات كافة.

❖ ❖ ❖

محكمة التمييز المدنية
الغرفة الثامنة

الهيئة الحاكمة: الرئيسة ارليت الطويل (المكلفة) والمستشاران سليم الاسطا (منتدباً) ورجا خوري (مقرراً)

القرار: رقم ٨ تاريخ ٢٠٠٧/١/١١

بلدية بيروت/ فرنسبنك ش م ل ورفاقه

- استرداد عقارات – طلب استرداد العقارات مقابل تسليم الاسهم العائدة لهم في شركة سوليدير – المادة ٣٣ من قانون الاستملاك – ما يجب ارجاعه إلى المالك صاحب العقار المستملك هو حق الملكية العائد للعقار – قانون الاستملاك هو قانون خاص لا يجوز التوسع بتفسير احكامه – نقض.

ان ما هو مخوّل للمالكين استرداده من الادارة المستملكة بموجب المادة ٣٣ من قانون الاستملاك، هو العقار ذاته الذي تمّ استملاكه من قبل هذه الادارة، وذلك عند ثبوت عدول هذه الاخيرة عن المشروع الذي من اجله جرى الاستملاك وليس أي شيء أو حق آخر استبدل به هذا العقار، أو حل محله.

- دعوى مسندة إلى احكام المادة ٣٣ من قانون الاستملاك – احد المقومات المفروضة قانوناً لتطبيق واعمال هذه المادة غير متوافر – مادة غير ممكنة التطبيق – رد الدعوى.

بناءً عليه،

اولاً – في الشكل:
حيث ان استدعاء التمييز مقدم ضمن المهلة ومستوف سائر شروطه، فيكون مقبولاً شكلاً.

ثانياً – في اسباب التمييز:
حيث ان المميز ضدهما فرنسبنك ش.م.ل، والسيد انطوان بسول المدعيين، تقدما بالدعوى الحاضرة

الرامية إلى استرداد عقاريهما رقم /٧٦٣ و٧٦٤/ ميناء الحصن بالاستناد إلى المادة /٣٣/ من قانون الاستملاك، بوجه كل من المميزة، المدعى عليها بلدية بيروت، ومن المميز ضدها، المدعى عليها الاخرى شركة سوليدير، مطالبين بالحكم لهما بحقهما باسترداد العقارين المذكورين لقاء تسليمهما الاسهم العائدة لهذين العقارين في شركة سوليدير، وبالزام المدعى عليهما المنوه بهما بالتضامن وبدون تجزئة بتسليمهما الاسهم العائدة لهذين العقارين.

حيث بعد ان اصدرت المحكمة الابتدائية المختصة في بيروت قرارها القاضي برد الدعوى المومأ اليها، تقدم المدعيان المميز ضدهما المشار اليهما باستئناف طعناً بذلك القرار للمطالبة بفسخه، ومن ثم للحكم لهما بذات المطلب الذي كانا قد طلباه بداية، المبين اعلاه، فصدر، بنتيجة التبادل الحاصل بين فرقاء هذه الدعوى، القرار المطعون فيه، المبين منطوقه اعلاه، والذي طعنت فيه البلدية المميزة امام هذه المحكمة بالاستناد إلى الاسباب التمييزية المعددة اعلاه.

فعن السبب التمييزي الثالث:

حيث ان المميزة تعيب على القرار المطعون فيه تحت هذا السبب مخالفته القانون المتمثل باحكام المادة /٣٣/ق. استملاك وفقدانه الاساس القانوني، وذلك عندما اعتبر ان شروط الاسترداد التي نصت عليها المادة /٣٣/ المذكورة متوافرة في حين ان المادة /٣٣/ لم تلحظ استبدال العقار المطلوب استرداده بموضوع آخر.

حيث ان ما هو مخوّل للمالكين استرداده من الادارة المستملكة بموجب المادة /٣٣/ ق. استملاك، هو العقار ذاته الذي تم استملاكه من قبل هذه الادارة، وذلك عند ثبوت عدول هذه الاخيرة عن المشروع الذي جرى من اجله هذا الاستملاك، وليس أي شيء، أو أي حق آخر استبدل به هذا العقار، أو حل محله، وفق ما يستفاد من صراحة نص المادة /٣٣/ المشار اليها، حيث جاء فيها ما يأتي:

"اذا عدلت الادارة صراحة عن المشروع .... ولم يُقرر استعمال العقار المستملك كان لصاحب العقار الحق بأن يطلبوا استرداده .... (أي استرداد هذا العقار).

اذا انقضت عشر سنوات من تاريخ قرار وضع اليد ولم تباشر الادارة تنفيذ المشروع... اعتبر ذلك عدولاً وحق لصاحب العقار المستملك ... استرداده (أي استرداد هذا العقار بالذات)..."

حيث ان ما قصدت المادة /٣٣/ وجوب ارجاعه ورده بشكل حصري إلى المالك صاحب العقار المستملك، عند اشارتها إلى العقار الذي يحق لصاحبه استرداده، هو حق الملكية العائدة لهذا العقار، باعتبار ان هذا الحق كان قد نزع من المالك لصالح الادارة بفعل قرار وضع اليد الذي سجّلت بموجبه الادارة المذكورة حق ملكية هذا العقار على اسمها في قيود السجل العقاري.

حيث ان قانون الاستملاك الواردة فيه المادة /٣٣/ هو قانون خاص لا يجوز التوسع في تفسير احكامه عند اعمالها وتطبيقها، وإنما يجب اجراء هذا التفسير بشكل حصري.

حيث ان مطلب المدعيين، طالبي الاسترداد، يتمثل بالزام المدعى عليهما، البلدية المميزة، والشركة المميز ضدها، بتسليمهما الاسهم العائدة للعقارين موضوع هذه الدعوى في شركة سوليدير.

حيث ان الاسهم المطالب بها، والمشار اليها ليست سوى اسهم اسمية في الشركة الآنف ذكرها، تُمنح إلى اصحاب الحقوق العينية الذين تنتقل ملكية حقوقهم لمصلحة الشركة العقارية التي أنشئت لاعادة ترتيب واعمار وسط مدينة بيروت (سوليدير)، وذلك مقابل قيمة تلك الحقوق العينية المخمنة بموجب قرارات قضائية تُصدرها لجان تخمين تتصف قراراتها بطابع الابرام، وبعدم القابلية للطعن بأي طريق من طرق المراجعة، فتكون بذلك هذه الاسهم الاسمية في شركة سوليدير بمثابة تعويض بدلي من نوع المساهمة في هذه الشركة مقابل الحقوق العينية المكتتب بموجبها في هذه الشركة.

حيث في ضوء مجمل ما تقدم، وطالما ان المادة /٣٣/ ق. استملاك تنص صراحة على ان ما يمكن لمالك العقار المستملك ان يطالب باسترداده هو حق ملكيته على العقار الذي جرى نزعه منه من قبل الادارة المستملكة، دون أي شيء، أو حقٍ آخر استبدل به، وطالما ان المادة /٣٣/ المذكورة تُفسر حصراً كونها من عداد احكام قانون خاص، وطالما ان ما يطالب به المدعيان، طالبي الاسترداد، بموجب دعواهما الحاضرة، التي اسنداها إلى المادة /٣٣/ المشار اليها، هو المطالبة بتسليمهما الاسهم العائدة للعقارين موضوع دعواهما الحاضرة في شركة سوليدير، فلا يمكن المطالبة بتسليم الاسهم المنوه بها بالاستناد إلى المادة /٣٣/ المذكورة وفق ما هو حاصل في الدعوى الحاضرة.

حيث ان القرار المطعون فيه الذي قضى باسترداد الاسهم المطالب بها من قبل المدعيين بسبب توافر شروط المادة /٣٣/ ق. استملاك، وبالتالي بالزام البلدية المميزة بتسليمهما هذه الاسهم، يكون قد خالف احكام المادة /٣٣/ المذكورة.

حيث تبعاً لذلك يكون السبب التمييزي الحالي مقبولاً، والقرار المطعون فيه مستوجباً النقض برمته دونما حاجة لبحث سائر الاسباب التمييزية.

ثالثاً – في الاساس:

حيث بعد النقض ترى المحكمة ان الدعوى بحالتها الراهنة جاهزة للفصل.

حيث طالما ان الدعوى مسندة إلى احكام المادة /٣٣/ق. استملاك، وطالما ان احد المقومات المفروضة قانوناً لتطبيق واعمال هذه المادة غير متوافر في القضية الراهنة، فتكون هذه المادة غير ممكنة التطبيق، فتمسي بالتالي الدعوى الراهنة المسندة إلى هذه المادة مستوجبة الرد.

حيث يقتضي رد كل ما زاد أو خالف.

لهذه الاسباب،

تقرر:

١– قبول التمييز شكلاً.

٢– قبول السبب التمييزي الثالث، وبالتالي نقض القرار المطعون فيه برمته لهذا السبب، دونما حاجة لبحث باقي الاسباب التمييزية.

٣– في الاساس، بعد النقض، يُقضى برد الدعوى برمتها لعدم قانونيتها.

٤– رد كل ما زاد أو خالف.

٥– تضمين المميز ضدهما، المدعيان، النفقات.

❖ ❖ ❖

محكمة التمييز المدنية
الغرفة الثامنة

الهيئة الحاكمة: الرئيسة ارليت الطويل والمستشاران نبيل صاري (المقرر) ورجا خوري

القرار: رقم ٤٨ تاريخ ٢٠٠٧/٣/٢٠

فخر الابيض/ خضر حيدر

- عمل – صرف تعسفي – مستند خطي – اعلام ترك عمل – تشويه – الفقرة ٧ من المادة ٧٠٨ أ.م.م – تشويه في مستند واضح وصريح – غموض النص يولي محكمة الموضوع سلطة مطلقة في تفسيره لا يجوز معها طلب النقض – شرط قبول.

- دعوى صرف تعسفي – تقديمها بعد مهلة الشهر المنصوص عنها في المادة ٥٠ من قانون العمل – عدم الادلاء بهذا الدفع بداية امام مجلس العمل التحكيمي – عدم اثارة مجلس العمل التحكيمي هذه المسألة عفواً – مهلة الشهر هي مهلة اسقاط – مهلة لا تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها مهل التقادم – مخالفة القرار المطعون فيه احكام الفقرة «ب» من المادة ٥٠ من قانون العمل بعدم رده الدعوى شكلاً لتقديمها خارج المهلة – نقض القرار موضوع الطعن جزئياً لجهة الصرف التعسفي.

- تقديم دعوى الصرف التعسفي بعد انقضاء مهلة الشهر المنصوص عنها في الفقرة ب من المادة ٥٠ عمل – ردها.

- مخالفة للقاضي نبيل صاري.

بناءً عليه،

اولاً – في الشكل:

حيث تبين ان الاستدعاء التمييزي قد ورد ضمن المهلة القانونية مستوفياً الشروط الشكلية المفروضة قانوناً فيقتضي في ضوء ما تقدم قبول التمييز شكلاً.

ثانياً – في الاسباب التمييزية:

١ – في السبب الاول:

حيث ان الجهة المميزة تعيب على القرار موضوع الطعن تشويه المستندات بعدم الركون إلى اقوال المدعى عليه المميز والى مستند اعلام ترك العمل للقول بأن المميز ضده قد صرف تعسفاً ولم يترك العمل بسبب الانتقال إلى عمل جديد.

وحيث ان الشروط الموضوعية الواجب توافرها لقبول الطعن المبني على الفقرة (٧) من المادة ٧٠٨ اصول مدنية ومن هذه الشروط الموضوعية:

١– وجود مستند خطي

٢– عرضه على قضاة الاساس

٣– ان يبني هؤلاء حكمهم المطعون فيه على هديه

٤– على ان يكون المستند صريحاً وواضحاً.

وحيث ان من مراجعة ملف هذه الدعوى، يتبين ان مجلس العمل التحكيمي قد اعتبر اقوال المميز غير صحيحة "... بدليل التناقض الفاضح في اقوال المدعى عليه (المميز) واصطناعه المهل في بعض الاحيان والنسيان في احيان اخرى وكذلك الكبر في السن وذلك توصلاً لحرمان المدعي من الاستفادة من احكام قانوني العمل والضمان الاجتماعي لا سيما وان احكام هذين القانونين هي الزامية وآمرة لتعلقها بالانتظام العام".

وحيث ان المستند الخطي الذي تستند اليه الجهة المميزة هو عبارة عن اعلام ترك للعمل يوقعه المستفيد لقبض تعويض نهاية خدمته وقد وردت الاشارة إلى ترك العمل بسبب الانتقال إلى عمل جديد عن طريق وضع اشارة في الخانة المخصصة لذلك دون ان يكون الاقرار واضحاً وصريحاً.

وحيث انه لقبول طلب التمييز المبني على الفقرة السابعة من المادة ٧٠٨ اصول محاكمات مدنية يقتضي ان يقع التشويه على مستند واضح وصريح، اذ ان غموض النص يولي محكمة الموضوع سلطة مطلقة في تفسيره لا يجوز معها طلب النقض، وبالتالي طلب نقض القرار المطعون فيه. وهذا الشرط هو شرط جوهري، بدونه لا طلب لنقض القرار وهو شرط قبول condition de recevabilité.

وحيث ان مجلس العمل التحكيمي قد خالف مضمون المستند الظاهري بعد ان ابدى تعليلاً شاملاً مستنداً إلى سلطته المطلقة في التقدير مع عوامل اخرى عددها.

وحيث يقتضي بالتالي رد هذا السبب التمييزي الاول لعدم صحته ولعدم انطباقه على واقع الاوراق.

٢ – في السبب الثاني:

حيث ان الجهة المميزة تطلب نقض القرار موضوع الطعن لمخالفته الفقرة ب من المادة ٥٠ من قانون العمل لجهة تقديم الدعوى بعد انقضاء مهلة الشهر المنصوص عليها.

وحيث ثبت من اوراق الدعوى كافة ان المميز لم يدل بهذا الدفع امام مجلس العمل التحكيمي بداية.

وحيث ان مجلس العمل التحكيمي لم يقم بإثارة هذه المسألة عفواً.

وحيث ان المحكمة ترى ان مهلة الشهر المنصوص عنها في دعوى الصرف التعسفي هي مهلة اسقاط. لأن كل مهلة معينة قانوناً لاستعمال حقوق يؤدي تجاوزها لسقوط هذا الحق.

وبما ان هذه المهلة لا تخضع بالتالي للقواعد العامة التي تخضع لها مهل التقادم بالنسبة لتوقفها أو قطعها وهدفها انتظام سير العدالة واستقرار الاوضاع بين المتقاضين بارغامهم على تقديم الدعوى في مدة معينة تحت طائلة سقوط حقهم بها. وبما انه كان على المجلس اثارة هذه المسألة عفواً لتعلقها بالنظام العام.

وحيث انه سنداً لما تقدم يكون مجلس العمل التحكيمي في قراره موضوع الطعن قد خالف المادة ٥٠ فقرة ب من قانون العمل لعدم اثارته عفواً موضوع تقديم دعوى الصرف التعسفي بعد اكثر من سبعة اشهر على ترك العمل وبالتالي ردها شكلاً لورودها خارج المهلة.

وحيث يقتضي بالتالي قبول السبب التمييزي الثاني ونقض القرار موضوع الطعن جزئياً لجهة الصرف التعسفي.

وحيث يقتضي بالتالي ابرام القرار لسائر جهاته الاخرى واعادة التأمين التمييزي إلى الجهة المميزة.

ثالثاً – في الاساس:

حيث ان المحكمة ترى ان الدعوى بحالتها الحاضرة جاهزة للحكم بعد النقض.

وحيث ان المميز ضده قد تقدم بدعوى الصرف التعسفي بعد انقضاء مهلة الشهر المنصوص عليها في الفقرة ب من المادة ٥٠ عمل.

وحيث يقتضي في ضوء ما تقدم رد دعوى الصرف التعسفي شكلاً.

وحيث يقتضي الزام المميز بدفع مبلغ ستماية الـف ليرة لبنانية للمميز ضده خضر حيدر بدل شـهر انـذار بدلاً من مبلغ مليون وثمانماية الف ليرة لبنانية المحكـوم عليه بها لمصلحة هذا الاخير.

وحيث لم يعد من حاجة لمناقشة سائر ما اثيـر مـن اسباب أو مطالب زائدة أو مخالفة ويقتضي ردها.

لذلك،

فان المحكمة تقرر بالاكثرية:

اولاً: قبول التمييز شـكلاً لـوروده ضـمن المهلـة القانونية.

ثانياً: قبول السبب التمييزي الثاني ونقـض القـرار موضوع الطعن لجهة ما قضى به لجهة التعويض عـن الصرف التعسفي وابرام القرار لسائر جهاتـه الاخـرى ورد دعوى الصرف التعسفي.

وبعد النقض في الاساس الزام المميـز بـدفع مبلـغ ستماية الف ليرة لبنانية بدل شهر انذار عوضاً عن مبلغ المليون وثمانماية الف ليرة لبنانية المحكوم بهـا بدايـة للمميز ضده واعادة التأمين التمييزي إلـى المميـز ورد سائر ما اثير من اسباب أو طلبات مخالفة.

ثالثاً: تضمين الطرفين الرسوم والمصاريف.

❖ ❖ ❖

مخالفة

بقلم المستشار نبيل صاري

إني اخالف الاكثرية جزئياً لجهة السبب التمييزي الثـاني متبنياً ما جاء في تقريري تاريخ ٢٠٠٧/٣/٨

٢ – في السبب الثاني:

حيث ان الجهة المميزة تطلب نقض القـرار موضـوع الطعن لمخالفته الفقرة ب من المادة ٥٠ من قانون العمـل لجهة تقديم الدعوى بعد انقضاء مهلة الـشهر المنـصوص عليها.

وحيث ثبت من اوراق الدعوى كافة ان المميز لم يـدل بهذا الدفع امام مجلس العمل التحكيمي بداية.

وحيث انه من المتفق عليه علماً واجتهاداً ان النظام العام يكون نظاماً عاماً للحماية أو نظاماً عاماً توجيهياً.

وحيث ان النظام العام للحماية يرمي الى حماية مـصالح الافراد الذين عناهم وبالتالي يعود اليهم امر اثـارة تـدبير الحماية الموضوع لمصلحتهم في حين يتعلق النظـام العـام التوجيهي بحماية مصالح عامة كالمـصلحة الاقتـصادية أو الوطنية أو الاجتماعية.

وحيث ان الفقرة ب من المادة ٥٠ من قـانون العمـل عندما نصت على ان من يتذرع بأن الفسخ قد حصل نتيجة لاساءة استعمال الحق أو لتجاوزه، ان يقيم الدعوى بـذلك امام المجلس التحكيمي خلال مهلة شهر من تاريخ ابلاغـه الفسخ. انما قصدت حماية الفريق المتضرر أي رب العمل أو الاجير من التعرض للمطالبة طيلة مدة مرور الزمن العـادي مما يعرض مصالحه للخطر، لذلك جاء المشترع وحدد مهلة الادعاء بشهر.

وحيث ان هذه المهلة وفق ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا لا تتعلق بالنظام العام التوجيهي لأنها لا تمس بالمصلحة العامة وبالتالي يعود للفريق المتضرر وحده اثارتها ولا يترتب ذلك على المحكمة (قرار رقـم ٥٤ تـاريخ ١٩٩٤/٦/٢٨ محكمة التمييز المدنية الرئيس مصطفى العوجي والمستشارين جرمانوس ونور الدين) وكذلك القرار الصادر عن (محكمة التمييز المدنية الثامنة رقم ١١ تاريخ ١٩٩٩/٢/٢ الـرئيس حسين زين والمستشارين معوشي واليس شبطيني العم دعوى العريسي/ الحبلي منشور في صادر في التمييز القرارات المدنية ١٩٩٩ صفحة ٦٣٧).

وحيث ان الادلاء بأن مجلس العمل التحكيمي قد خالف في قراره المطعون فيه القانون وخاصة الفقرة ب من المـادة ٥٠ من قانون العمل بعدم اثارته المهلة المذكورة عفواً واقع في غير موقعه القانوني – خاصة بعد ثبوت عدم اثارة المميز لهذا الدفع في المحاكمة امام مجلس العمل التحكيمي. وبالتالي فلم يكن يتوجب على هذا الاخير اثارة هذا السبب عفـواً وبالتالي فلا يقبل بهذا السبب امام محكمة التمييز باعتباره لا يتعلق بالانتظام العام بمفهوم المادة ٧٣١ اصول محاكمـات مدنية ويقتضي رده.

وبما انه في ضوء رد السببين التمييزين يقتضي رد التمييز برمته وابرام الحكم موضوع الطعـن ومـصادرة التـأمين التمييزي ورد سائر ما اثير.

لذلك،

ارى خلافاً لرأي الاكثرية

قبول التمييز شكلاً ورده اساساً وابرام الحكم المطعـون فيه ومصادرة التأمين التمييزي ايراداً للخزينة العامة وتضمين المميز النفقات ورد سائر المطالب والاسـباب الزائـدة أو المخالفة.

بيروت في ٢٠٠٧/٣/٢٠

❖ ❖ ❖

محكمة التمييز المدنية
الغرفة التاسعة

الهيئة الحاكمة: الرئيس يحيى وردة (منتدباً) والمستشاران ميشلين بريدي وجان-مارك عويس

القرار: رقم ١٨ تاريخ ٢٠٠٦/٢/٢٨

ريما الدحداح وميشال الحاج/ العميد الركن البير عبد الساتر ورفاقه

- عقد بيع – وكالة بالبيع – اعلان افلاس الشاري – خلافات – حلول محل الشاري – دعوى – خلاف حول قيمة المبلغ المدفوع كثمن للقسم المبيع – تناقض في تحديد المبلغ المتوجب للبائعين – غلط – المادة ٢٠٥ موجبات وعقود – رصيد ثمن – قبول الاستئناف جزئياً – الزام بدفع رصيد الثمن – استئناف طارئ – تخلف الشاري عن دفع كامل ثمن المبيع – تخلف البائع عن التسليم – عدم توجب عطل وضرر.

بناءً عليه،

حيث انه وبعد نقض القرار رقم ٢٠٠٤/١٧٦ تاريخ ٢٠٠٤/٢/٢٥ وعملاً بالمادة ٧٣٣ أ.م.م. تنشر الدعوى مجدداً ويرجع الخصوم فيما يتعلق بالنقاط التي تناولها النقص إلى الحالة التي كانوا عليها. وتنظر محكمة التمييز بالدعوى كمحكمة استئناف وتحكم من جديد في الواقع والقانون على النحو المنصوص عليه في المادة ٧٣٤/أ.م.م.

وحيث انه يتبين بعد نشر الدعوى والاطلاع على القضية باوراقها ومستنداتها كافة.

ومن ادلاءات المستأنفين واقوالهما، ان المستأنفة ريما يوسف الدحداح تملك العقار رقم ٢٥٤ جبيل وقد نظمت لزوجها المستأنف ميشال لويس الحاج وكالة تخوله التصرف بالعقار المذكور الذي كان المستأنفان بصدد انشاء بناء عليه.

وانه بالاستناد إلى الوكالة المنظمة من المستأنفة ريما الدحداح إلى زوجها المستأنف ميشال الحاج اقدم هذا الاخير إلى بيع المكتب رقم /٣/ بلوك (أ) من شارل عبد الساتر الممثل بوكيل تفليسته، والذي اعلن افلاسه بموجب حكم المحكمة الابتدائية في جبل لبنان رقم ٢٠٠٢/٤٨ تاريخ ٢٠٠٢/١/١٤ وارجاع تاريخ توقفه عن الدفع إلى ٢٠٠٠/٧/١٤، والمرفقة صورته ربط لائحة المدعى عليهما تاريخ ٢٠٠٢/٣/١٩.

وتبين انه ونتيجة خلافات وقعت بين المستأنف ميشال الحاج وشارل عبد الساتر حول احتساب قيمة بعض المواد، تدخل المستأنف عليه العميد الركن البير عبد الساتر عارضاً انه يحل محل المستأنف عليه شارل عبد الساتر.

وبالفعل وبموجب اتفاق بيع مؤرخ في ١٩٩٦/٢/٦ وموقع فيما بين ميشال لويس الحاج فريق اول والعقيد الركن البير عبد الساتر فريق ثان باع الاول من الثاني المكتب رقم /٦/ الواقع في الطابق الثالث من البلوك (أ) في البناء القائم على العقار رقم ٢٥٤ جبيل بثمن مقداره ثلاثون الف دولار اميركي صار الاتفاق على دفع الثمن المذكور على دفعتين.

– دفعة اولى قيمتها /٢٣٠٠٠/د.أ. ناتجة عن اسقاط شارل عبد الساتر عقد شرائه تاريخ ١٩٩٦/٢/١.

– دفعة ثانية قيمتها /٧٠٠٠/د.أ. تسدد بموجب ١٢ سنداً قيمة السند ٥٨٤ د.أ. تدفع شهرياً ابتداء من ١٩٩٦/١٢/٥ لغاية ١٩٩٧/١٢/٥.

وتبين ان الخلاف سرعان ما دبّ بين الفريقين ادى إلى النزاع القضائي الحاضر بينهما بحيث تقدم المدعي المشتري العميد الركن البير عبد الساتر بوجه المدعى عليهما – بائعيه السيد ميشال الحاج وزوجته ريما الدحداح بدعوى امام القاضي المنفرد المدني في جبيل الناظر في الدعاوى العقارية طالباً الزامهما بتسليمه المبيع واجراء محاسبة صحيحة ليصار إلى تسديد الثمن واستطراداً الغاء العقد فيما رد المدعى عليهما بأنهما على استعداد لاتمام البيع في حال دفع كامل الثمن، وطلبا رد الدعوى لعدم صحتها وعدم قانونيتها.

وبنتيجة المحاكمة الابتدائية صدر عن القاضي المنفرد الحكم رقم ٢٠٠٣/٦٣ تاريخ ٢٠٠٣/١/٢٢.

وبتاريخ ٢٠٠٣/٣/٥ استأنف المستأنفان – المدعى عليهما ريما الدحداح وميشال الحاج الحكم المذكور بوجه المستأنف بوجههما: العميد الركن البير عبد الساتر وتفليسة شارل عبد الساتر.

والمستأنف بحضوره: المطلوب ادخاله انطوان عبد الساتر.

البنود الثاني والخامس والسابع والثاني عشر من الحكم رقم ٢٠٠٣/٦٣ تاريخ ٢٠٠٣/١/٢٢ وطلبا قبول الاستئناف شكلاً واساساً.

١- وفسخ البند ثانياً من الحكم المستأنف جزئياً لمخالفته الواقع والقانون، وبالتالي قبول ادخال انطوان عبد الساتر في الدعوى.

٢- فسخ البند الخامس من الحكم المستأنف جزئياً لمخالفته احكام المادة ٢٠٥/ موجبات وعقود، وبالتالي قبول ادعاء المستأنفين المقابل اساساً.

٣- فسخ البند سابعاً من الحكم المستأنف جزئياً واعتبار رصيد الثمن الباقي والمتوجب المترتب على المستأنف عليه الاول من ثمن القسم رقم ٥٤ من البناء القائم على العقار ٢٥٤ جبيل مساوياً لـ ٦٨٥٠ + ٦٢٠٠ + ٥٠٤ + (٥٨٤×٥) = ١٦٤٧٤د.أ. على ان تسري نتيجة فسخ البند المذكور على البند الثامن من الحكم لجهة ما هو مستوجب ومترتب على المستأنف عليه الاول لمصلحة المستأنفين مقابل موجب التسجيل.

٤- فسخ البند الثاني عشر من الحكم المستأنف جزئياً لمخالفته احكام الفقرة الثانية من المادة ٥٤١ أ.م.م. وبالتالي الزام المستأنف عليه الاول برسوم ونفقات المحاكمة الابتدائية والا بتوزيعها مناصفة بين المستأنفين من جهة والمستأنف عليه من جهة ثانية تفعيلاً لاحكام الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ٥٤١/أ.م.م.

وفي كل الحالات تضمين المستأنف عليه الرسوم والمصاريف القانونية كافة.

وتبين ان المستأنف عليه البير عبد الساتر قدم بتاريخ ٢٠٠٣/٣/١٩ لائحة جوابية تتضمن استئنافاً مقابلاً طالباً:

رد استئناف المستأنفين شكلاً في حال تبين انه وارد خارج المهلة القانونية وغير مستوف لسائر شروطه الشكلية.

وفي الاساس رد الاستئناف اساساً وتصديق الحكم الابتدائي في كافة بنوده باستثناء البند التاسع منه والاخذ بما تضمنه تقرير الخبير، وايضاً البند العاشر لناحية توجب العطل والضرر، والزام الجهة المستأنفة بأن تدفع له مبلغ خمسة عشر الف دولار اميركي بمثابة عطل وضرر.

واستطراداً الغاء عقد البيع الموقع فيما بينه وبين المستأنفين تاريخ ١٩٩٦/١٢/٦ العائد للقسم رقم /٦/ من البلوك (أ) من العقار ٢٥٤ جبيل على مسؤولية المستانفين لنكولهما عن تنفيذ كافة الموجبات الملقاة على عاتقهما بموجب العقد والزامهما اعادة كافة المبالغ المدفوعة من المستأنف عليه المستأنف تبعياً مع التعويض العادل من تاريخ انشاء العقد لغاية تاريخ فسخه.

وتضمين المستأنفين العطل والضرر وتدريكهما الرسوم والمصاريف والاتعاب كافة.

وتبين بأنه ادلى بما مفاده:

بأنه ثابت التزامه تطبيق بنود عقد البيع كافة في حين نكل المستأنفان بعد ذلك.

وبأنه يقتضي رد طلب ادخال تفليسة كل من شارل عبد الساتر وانطوان عبد الساتر لعدم القانونية.

وتبين ان تفليسة انطوان عبد الساتر قدمت بتاريخ ٢٠٠٣/٣/٣١ لائحة جوابية طلبت فيها: تصحيح الخصومة وتوجيه الطلبات بوجه وكيل التفليسة ورد الاستئناف وتصديق الحكم المستأنف لقانونيته واستطراداً ادخال المفلس واخراج التفليسة.

وتضمين المستأنفين الرسوم والمصاريف والاتعاب.

وقد تبين انها ادلت بما مفاده.

انه بتاريخ ٢٠٠١/٤/١١ اعلنت محكمة بداية جبل لبنان افلاس انطوان زخيا عبد الساتر، مما يقتضي معه اعتبار وكيل التفليسة ممثلاً لها.

وبأن الحكم الابتدائي صادر على وجه قانوني مما يوجب رد الاستئناف.

وتبين ان المستأنفين قدما بتاريخ ٢٠٠٣/٤/٢٩ لائحة جوابية طلبا فيها رد اقوال ومطالب المستأنف عليه الاول المستأنف تبعياً، ورد الاستئناف المقابل المقدم منه وكررا.

ثم تقدما بتاريخ ٢٠٠٤/٢/١٠ بمذكرة طلبا فيها فتح المحاكمة.

وحيث انه وفي ضوء ما تقدم يقتضي

اولاً – في الاستئناف الاصلي:

١ – في الشكل:

حيث انه ثابت بأن المستأنفين السيدين ميشال الحاج وريما الدحداح قد تبلغا الحكم المستأنف بتاريخ ٢٠٠٣/٣/٤ وتقدما باستئنافهما بتاريخ ٢٠٠٣/٣/٥ بموجب استحضار موقع من محام بالاستئناف وكيل، ومرفق به صورة طبق الاصل عن الحكم المطعون فيه

والايصالات المثبتة دفع الرسوم وايداع التـأمين، وهـو مستوف سائر شروطه الشكلية مما يقتضي قبوله شكلاً.

٢ – في الاساس:

حيث ان الحكم المستأنف يقضي:

اولاً – بقبول الطلب الاضافي المقدم مـن المـدعي شكلاً.

ثانياً – برد طلـب ادخـال انطـوان عبـد الـساتر في الدعوى الراهنة للاسباب المذكورة فـي مـتن هـذا الحكم.

ثالثاً – بقبول طلب ادخال تفليسة شارل عبد الـساتر في الدعوى الراهنة لسماع الحكم فقط.

رابعاً – بقبول الادعاء المقابل المقدم مـن المـدعى عليهما شكلاً.

خامساً – برد الادعـاء المقابـل اساسـاً للاسـباب المذكورة في متن هذا الحكم.

سادساً – برد طلب الغـاء العقـد المقـدم بـصورة استطرادية من المدعي للاسباب المذكورة في متن هـذا الحكم.

سابعاً – بـالزام المـدعي بـدفع الرصـيد البـاقي المترتب بذمته من اصـل الـثمن الاجمـالي للمكتـب موضوع الدعوى للمدعى عليهمـا ومقـداره /٢٩١٢/ دولار اميركي أو ما يعادله بالليرة اللبنانية وفقاً لـسعر الصرف المعتمد بتاريخ الدفع اضافة إلى فائدة هذا المبلغ محسوبة على المعدل القانوني ابتداء مـن تـاريخ هـذا الحكم وحتى تاريخ الدفع الفعلي وذلك للاسباب المذكورة في متن هذا الحكم.

ثامناً – بالزام المدعى عليهما وذلك بعد دفع الرصيد المشار اليه في البند سابعاً لهما من قبل المدعي تفعـيلا لاحكام العقد بتسجيل القسم رقم /٥٤/ من العقـار رقـم /٢٥٤/ جبيل العقارية على اسم المدعي خاليـاً مـن أي اشارة او حق للغير أو أي اعباء اخرى وذلك خلال مهلة شهر من تاريخ ابرام هذا الحكم تحـت طائلـة غرامـة اكراهية مقدارها /٥٠٠٠٠/ليرة لبنانية عـن كـل يـوم تأخير.

تاسعاً – برد طلب استيضاح الخبيـر المقـدم مـن المدعى عليهما.

عاشراً – برد طلبات العطل والضرر المقدمـة مـن فرقاء الدعوى وطلب فتح المحاكمة المقدم من المـدعى عليهما للاسباب المذكورة في متن هذا الحكم.

حادي عشر – بشطب اشارة هـذه الـدعوى عـن الصحيفة العينية العائدة للقسم موضوع الدعوى بعد انفاذ الحكم الصادر بالتسجيل.

ثاني عشر – بتضمين المـدعى عليهمـا الرسـوم والمصاريف والنفقات كافة.

وحيث ان المستأنفين المستأنف عليهما مقابلة يطلبان فسخ البنود: الثاني والخامس والسابع والثاني عشر مـن الحكم المستأنف.

وحيث ان المستأنف عليه المستأنف مقابلة – تبعياً – يطب رد الاستئناف اساساً. وتصديق الحكم الابتدائي في كافة بنوده باستثناء البندين التاسع والعاشر منه.

وحيث ان الجهـة المـستأنفة تعيـب فـي الـسبب الاستئنافي المتعلق بالبند الثاني مـن الحكـم المـستأنف مخالفته الواقع والقانون برده طلب ادخال انطوان عبـد الساتر في الدعوى.

وحيث ان الجهة المستأنفة تطلب ادخـال المـذكور بحجة اقدامه على سحب شيكات بمبلـغ ٦٢٠٠ د.أ. لـم تدفع اليها لعدم توافر الرصيد وقد جرى احتـساب هـذا المبلغ من اصل الدفعة الاولى من ثمن المبيـع البالغـة ٢٣٠٠٠ د.أ.

وحيث ان المستأنف عليه يدعي عدم صـحة ادعـاء المستأنفين كما ان المطلوب ادخاله انطوان عبد الـساتر يدعي بأن لا علاقة له مع المستأنفين.

وحيث انه ثابت بأن المدعى عليهمـا فـي المـذكرة المقدمة منهما بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٢٩ يطلبان رد الدعوى واستطراداً الزام المدعي بدفع مبلغ ١٣٨٥٠ د.أ. بينمـا يطالبان استئنافاً بمبلغ مقداره ١٦٤٧٤ د.أ.

كما انه ثابت بأن المستأنفين ادعيا في الـصفحة /٣/ من الاستحضار الاستئنافي بأن من اصل الدفعة الاولـى البالغة ٢٣٠٠٠ د.أ. شـيكان بقيمـة ٦٢٠٠ د.أ. تبـين لاحقاً انهما دون رصيد.

فـي حـين انهمـا اوردا فـي الـصفحة /٤/ مـن الاستحضار الاستئنافي بأن المطلوب ادخاله انطوان عبد الساتر سلم المستأنف الثاني اربعة شيكات مسحوبة على البنك التجاري للشرق الادنـى ش.م.ل. قيمتهـا ٦٢٠٠ د.أ. من اصل ال ٢٣٠٠٠ د.أ.

وحيث انه ثابت بأن الدفعة الاولى من الثمن البالغـة ٢٣٠٠٠ د.أ. كما اوضح عقد البيع تاريخ ١٩٩٦/١٢/٦ ناتجة عن اسقاط عقـد شـارل عبـد الـساتر تـاريخ

١٩٩٦/٢/١ الذي التزم مع المستأنفين بتسديد ثمن المكتب موضوع العقد تاريخ ١٩٩٦/٢/١ مواد لورشة البناء القائمة على العقار رقم ٢٥٤/جبيل.

وحيث انه وفي ضوء تناقض المستأنفين في تحديد المبلغ المتوجب لهما، وعدد الشيكات، وعدم وجود ما يثبت قيام أي علاقة بين المطلوب ادخاله انطوان عبد الساتر والمستأنفين تتعلق بأي من العقدين سواء ١٩٩٦/٢/١ أو ١٩٩٦/١٢/٦.

وحيث يكون الحكم المستأنف لجهة ما قضى به في البند الثاني منه واقعاً في موقعه القانوني، ويقتضي رد السبب الاستئنافي المتعلق بهذا البند، وتصديق الحكم الابتدائي لهذه الجهة.

اما بالنسبة للسبب الاستئنافي المتعلق بالبند الخامس من الحكم المستأنف فإن المستأنفين يتذرعان بمخالفة الحكم المستأنف في البند المذكور احكام المادة ٢٠٥/موجبات وعقود فقرتها الرابعة ويطلبان فسخ هذا البند وقبول ادعائهما المقابل.

وحيث ان المستأنفين يطلبان في ادعائهما المقابل الوارد في لائحتهما الجوابية تاريخ ٢٠٠١/١١/٢٣ الغاء البند ثالثاً من عقد البيع تاريخ ١٩٩٦/١٢/٦ بسبب الغلط في القيمة المدفوعة والابراء الناتج عن تنازل شارل عبد الساتر وبالتالي تصحيح الخطأ واجراء المحاسبة.

وحيث انه ثابت في لائحة المستأنفين المقدمة منهما بتاريخ ٢٠٠١/٢/٢٨ تعليقاً على الاستجواب صفحة /٣/ ان الجهة المدعى عليها – المستأنفة بحسب تعبيرها "توفيراً للجدل القانوني وتبسيطاً للنزاع". حصرت موضوع المناقشة "بقيمة الدفعة البالغة /٧٠٠٠/د.أ.".

وخلصت إلى القول "فيكون الرصيد المتوجب على المدعي /٣٤٢٤/د.أ.

وحيث ان المادة ٢٠٥ موجبات وعقود تنص على انه "لا يمس الغلط صحة العقد اذا لم يكن هو العامل الدافع اليه وخصوصاً اذا كان الغلط يتناول:

٤- ارقاماً أو حساباً وحينئذ يكون التصحيح واجباً قانوناً على ان العقد يبقى صالحاً.

وحيث ان الجهة المستأنفة باحتفاظها بحق ملاحقة شارل وانطوان عبد الساتر لتحصيل المبالغ غير المدفوعة حسب قولها من اصل مبلغ ال /٢٣٠٠٠/د.أ. وحددت المبلغ المتوجب على المدعي دفعه، بموجب لائحتها المذكورة اعلاه وفي ضوء ثبوت عدم علاقة انطوان عبد الساتر بأي من المستأنفين فيما خص أي من عقدي شارل عبد الساتر تاريخ ١٩٩٦/٢/١ أو العميد الركن البير عبد الساتر تاريخ ١٩٩٦/١٢/٦.

وحيث انه لم يثبت وجود غلط في الارقام أو الحساب بعدم ثبوت أي علاقة للشيكات المدعى سحبها من انطوان عبد الساتر لأمر المستأنف ميشال فرح.

وحيث يكون الحكم المطعون فيه واقعاً في موقعه القانوني ويقتضي رد الاستئناف في شقه المتعلق بالبند الخامس وتصديق الحكم المستأنف لهذه الجهة.

– بالنسبة للسبب الاستئنافي المتعلق بالبند السابع:

حيث ان الحكم المستأنف الزم المستأنف عليه – المستأنف تبعياً بدفع الرصيد الباقي من الثمن مبلغاً مقداره ٢٩١٢ دولاراً اميركياً أو ما يعادله ...

وحيث ان المستأنفين يدليان بأن ما قضى به الحكم المستأنف في هذا الشأن يخالف المستندات المبرزة وما جاء في استجواب الفريقين امام القاضي المنفرد المدني، وبأنه اختزل ثمن الموقف العاشر للقسم ٢٥٤/٥٤ جبيل والذي يشكل وحدة عقارية معه سنداً لأحكام قانون التنظيم المدني والقوانين العقارية وهو الثمن المحدد صراحة في العقد بمبلغ ٦٨٥٠ د.أ.

وحيث ان البند الثالث من عقد البيع تاريخ ١٩٩٦/١٢/٦ حدد قيمة الدفعة الثانية بسبعة آلاف د.أ. تسدد بموجب ١٢ سند قيمة كل سند ٥٨٤ د.أ. ابتداء من ١٩٩٦/١٢/٥ ولغاية ١٩٩٧/١٢/٥.

وحيث ان المدعي – المستأنف عليه – المستأنف تبعياً، يدعي تسديد قيمة سبعة سندات ابرز صورها ربط استحضار الدعوى.

وحيث انه ثابت في صور سندات القبض المبرزة ربط لائحة المدعى عليهما تاريخ ٢٠٠١/١/٣١ والمؤرخة تباعاً في ١٩٩٧/١/٨ و١٩٩٧/٤/٩ و١٩٩٧/٨/٦ قبض المدعى عليهما الف دولار /١٠٠٠/ بدل سندين وبقاء /١٦٨/ د.أ. لهما من قيمتهما. وقد اقرّ المدعي بجواز ان يكون للمدعى عليهما هذا المبلغ لدى استجوابه.

وحيث يكون المدفوع من المدعي – المستأنف عليه من اصل قيمة الدفعة الثانية البالغة /٧٠٠٠/د.أ.

٥٨٤$ + (١٠٠٠×٣) = ٣٥٨٤ د.أ.

وحيث يكون الرصيد الباقي من قيمة الدفعة الثانية المتوجب على المدعي – المستأنف عليه دفعه إلى المدعى عليهما المستأنفين.

٧٠٠٠ – ٣٥٨٤ = ٣٤١٦ دولاراً اميركياً.

وحيث انه يقتضي قبول الاستئناف جزئياً بالنسبة للطعن الموجه إلى البند السابع من الحكم المستأنف ونشر الدعوى لهذه الجهة ورؤيتها انتقالاً والحكم مجدداً بالزام المستأنف عليه الاول – العميد الركن البير عبد الساتر بأن يدفع إلى المستأنفين رصيد ثمن المبيع البالغ ٣٤١٦ دولاراً اميركياً أو ما يعادله بتاريخ الدفع الفعلي بالليرة اللبنانية مع الفائدة القانونية من تاريخ تبليغه.

اما فيما خص الموقف فإنه ثابت في صورة العقد تاريخ ١٩٩٦/١٢/٦. ان المستأنف عليه اشترى من المستأنفين المكتب رقم (٦) من البلوك (أ) الواقع في الطابق الثالث من مشروع البناء القائم على العقار رقم ٢٥٤/جبيل وفقاً للخريطة الموقع على صورتها من الفريقين معاً، مع ما يعود لهذا الحق من حقوق وموجبات وفقاً لنظام ملكية مكاتب ومحلات هذا المشروع... "وفي حال قرر الفريق الثاني بيع المكتب يتوجب عليه دفع ثمن موقف للمكتب المذكور إلى الفريق الاول محدد ثمنه ستة آلاف وثمانمائة وخمسون دولار اميركي لا غير، وعندها يصير للمكتب المذكور موقف سفلي خاص داخل المبنى".

وحث انه ثابت في جلسة استجواب المدعي تاريخ ٢٠٠١/١/٣١ ان المدعى عليه ميشال الحاج صرّح "انه افرز البناء مع موقف للمكتب ولا يستطيع بيعه المكتب دون الموقف وإن كان ذكر بالاتفاق عكس ذلك".

وحيث ان المكتب موضوع العقد تاريخ ١٩٩٦/١٢/٦ المعطى بعد الافراز رقم ٥٤ ينتفع بموقف سيارة وفقاً لقوانين التنظيم المدني. الا ان العقد كما هو واضح من صريح ما نص عليه علّق موجب تسديد ثمنه على اقدام المستأنف عليه الاول على شرط وهو اقدام المشتري على بيعه وهو امر غير متحقق. وعليه يكون الحكم المطعون فيه واقعاً في موقعه القانوني لهذه الناحية مما يقتضي معه رد الاستئناف الموجه طعناً به وتصديق الحكم لهذه الجهة.

– بالنسبة للسبب الاستئنافي المتعلق بالبند الثاني عشر:

حيث ضمّن هذا البند المستأنفين الرسوم والمصاريف والنفقات.

وحيث ان المستأنفين يدليان بأنهما وقبل استحضارهما امام القاضي المنفرد في جبيل ابديا استعدادهما لتسجيل المبيع على اسم المستأنف عليه الاول بشرط ان يدفع لهما رصيد الثمن بكامله... وان الحكم اخطأ في تطبيق احكام الفقرة الثانية من المادة ٥٤١ أ.م.م.

وحيث انه ثابت في البطاقة المكشوفة المرسلة من المدعي إلى المدعى عليه ميشال الحاج المبلغة من هذا الاخير بتاريخ ١٩٩٩/٦/٢٥ دعوة الاول للثاني إلى الحضور إلى دائرة الكاتب العدل في جونيه الاستاذ كميل ابي زيد ضو يوم الاثنين الواقع في ١٩٩٩/٦/٢٨ عند الساعة الحادية عشرة قبل الظهر لتسليمه مفاتيح المكتب واجراء محاسبة صحيحة بينهما وقبض قيمة الرصيد المتبقي.

وحيث انه ثابت في الكتاب الموجه من المدعى عليه ميشال الحاج إلى الكاتب العدل المذكور تاريخ ١٩٩٩/٦/٢٦ ان المستأنف اعتذر عن عدم الحضور وقد اعلم المستأنف عليه فسخ العقد وان موجب التسليم قد سقط...

وحيث انه عملاً بالمادة ٥٤١ فقرة /٢/ اصول مدنية يحكم بنفقات المحاكمة على الخصم الخاسر فيها، إنما يعود للمحكمة وعملاً بالمادة ٥٤٢ أ.م.م. ان تلزم بها أو ببعضها الخصم الرابح اذا كان الحق مسلماً به من المحكوم عليه قبل رفع الدعوى أو اذا تسبب المحكوم له بخطئه بنفقات اضافية لا فائدة منها.

وحيث انه وكما هو ثابت اعتبار المستأنفين عقد شراء المستأنف عليه مفسوخاً على مسؤوليته قبل ان يقدم المدعي المستأنف عليه على اقامة دعواه.

ومن ثم عارضا تسجيل المكتب حتى يصار إلى تسديد كامل الثمن الذي ادخلا فيه اموراً خلافاً لما نص عليه العقد بادعاء توجب مبلغ ٦٢٠٠ $ ادعيا عدم قبضه وهو من اصل الدفعة الاولى. وبقي ذلك مجرداً عن الاثبات بالاضافة إلى مطالبتهما بثمن موقف مبلغ ٦٨٥٠ د.أ. خلافاً لما نص عليه العقد في هذا الخصوص، ومطالبة المستأنفين استطراداً بفسخ العقد لنكول المستأنف عليه بموجب ترصيد الثمن.

وحيث ان حق المدعي الثابت والرابح لم يكن مسلماً به من المحكوم عليه قبل رفع الدعوى بل كان محل انكار.

وحيث يكون المستأنفان في ضوء ذلك هما الخصم الخاسر في الدعوى الابتدائية وما الالزام الملقى بموجب الحكم على المستأنف عليه الاول الا النتيجة الحتمية الالزامية للالزام الذي سوف يليه بنقل ملكية المبيع على اسمه.

وحيث ان البند المطعون فيه يكون واقعاً في موقعه القانوني مما يوجب رد الاستئناف في شقه المتعلق بالبند الثاني عشر من الحكم المستأنف، وتصديق الحكم المستأنف لهذه الجهة.

وحيث انه يقتضي رد سائر الاسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة.

ثانياً – في الاستئناف الطارئ:

١ – في الشكل:

حيث ان الاستئناف الطارئ المقدم من المستأنف عليه الاول العميد الركن البير عبد الساتر ورد وفقاً للاصول المنصوص عليها في المادة ٦٤٨ وما يليها محاكمات مدنية لا سيما المادة ٦٥٠ من القانون نفسه، وقد جاء مستوفياً شروطه الشكلية كافة مما يقتضي معه قبوله شكلاً.

٢ – في الاساس:

حيث ان المستأنف عليه المستأنف تبعياً يطلب في استئنافه الطارئ تثبيت الحكم الابتدائي بكافة بنوده باستثناء البند التاسع، والاخذ بتقرير الخبير، والبند العاشر لناحية توجب بدل العطل والضرر له.

وحيث ان تعيين الخبير من قبل القاضي المنفرد بداية كان بناء على ما ادعاه المدعي ان المكتب غير جاهز والبناء غير منجز وكذلك في ضوء عرض المدعى عليه ميشال الحاج اثناء استجوابه تسليم المكتب إلى المدعي لقاء دفع هذا الاخير رصيد الثمن.

وحيث انه ثابت بأن الحكم المستأنف اعتمد لتحديد المبالغ المدفوعة من المدعي وتعيين رصيد الثمن الباقي في ذمته للمدعيين المستأنفين على مستندات الفريقين المبرزة في الملف. وقد رد طلب استيضاح الخبير لعدم الفائدة لأن البت بالدعوى جرى بمعزل عن تقرير الخبير الذي كما هو ثابت تولى نقل ادعاءات الفريقين حول الثمن ولم يؤثر في شيء على معطيات الدعوى.

وحيث يكون طلب المدعي – المستأنف عليه – المستأنف تبعياً الأخذ بتقرير الخبير بشكل مطلق بالرغم من عدم استناد الحكم المطعون فيه – المستأنف على هذا التقرير فيما خلص اليه مردوداً ويقتضي معه تصديق الحكم المستأنف وهذه الجهة التي تناولها البند التاسع منه.

وحيث ان المدعي – المستأنف عليه يطلب فسخ البند العاشر من الحكم المستأنف، القاضي برد طلبه العطل والضرر عن تأخير ونكول المستأنفين ببنود العقد.

وحيث ان الحكم المستأنف قد خلص بالاثبات ان المدعي لم يدفع كامل الثمن، وهو في حالة تخلف عن انفاذ موجباته، قابله تخلف المدعى عليهما عن تسليم المكتب ضمن المهلة المتفق عليها والمحددة في العقد.

وحيث انه وبثبوت تخلف الفريقين المتقابل عن انفاذ موجباتهما، والمدعي خاصة عن اداء رصيد الثمن، يكون رد الحكم الابتدائي المستأنف طلب المدعي العطل والضرر في موقعه القانوني، ويقتضي رد استئناف المستأنف عليه المستأنف تبعياً لهذه الجهة، وتصديق الحكم المستأنف في بنده العاشر.

كما يقتضي رد سائر الاسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة.

في طلب المدعى عليهما – المستأنفين فتح المحاكمة:

حيث انه ثابت بأن المدعى عليهما – المستأنفين قدما بتاريخ ٢٠٠٣/١/٤ طلب فتح المحاكمة مرفق به صورة افادة عقارية للقسم رقم ٢٥٤/٥٤ جبيل، وصورتين لايصالين صادرين عن شركة كهرباء جبيل بالاضافة إلى صورة حكم افلاس المطلوب ادخاله انطوان زخيا عبد الساتر.

وحيث ان الافادة العقارية المبرزة ما هي الا تأكيد على افادتين عقاريتين عائدتين للقسم ٢٥٤/٥٤ جبيل مبرزتين احداهما في استدعاء المدعي ميشال الحاج تاريخ ٢٠٠٠/٧/١٢ والثانية ربط تقرير الخبير تاريخ ٢٠٠١/٤/٦ وبمواجهة الفرقاء جميعاً.

وحيث ان ايصالي الكهرباء يرجع تاريخهما إلى ٢٨ و٢٩ آب ٢٠٠٢ سابقين لتاريخ اختتام المحاكمة في جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٠ ولم يبرزا في ملف الدعوى، وليس من شأنهما التأثير في القضية ولا اسباب جديدة تستدعي فتح المحاكمة ووضعها قيد المناقشة.

وحيث ان الحكم القاضي بافلاس المطلوب ادخاله انطوان عبد الساتر بتاريخ ٢٠٠١/١١/٢٣. وفي ضوء عدم ثبوت أي علاقة للمذكور في أي من اتفاقيتي البيع تاريخ ١٩٩٦/٢/١ أو ١٩٩٦/١٢/٦ لا يبرر فتح المحاكمة، اذ لا يشكل واقعة أو سبباً جديداً استجد بعد ختام المحاكمة.

مما يقتضي في ضوء ما سبق رد طلب فتح المحاكمة لعدم وجود اسباب تبرر ذلك.

لذلك،

تقرر بالاتفاق بعد رد طلب فتح المحاكمة.

اولاً – في الاستئناف الاصلي:

١- في الشكل: قبول الاستئناف شكلاً.

٢- في الاساس:

أ- رد الاستئناف المقدم طعناً بالبنود الثاني المتعلق بموقف السيارة، والخامس، والثاني عشر وتصديق الحكم الابتدائي.

ب- قبول الاستئناف اساساً وجزئياً بالنسبة للبند السابع من الحكم المستأنف والمتعلق برصيد ثمن المبيع وفسخه ونشر الدعوى مجدداً لهذه الجهة، والزام المستأنف عليه الاول العميد الركن البير عبد الساتر بأن يدفع إلى المستأنفين ريما يوسف الدحداح، وميشال لويس الحاج رصيد ثمن المبيع البالغ /٣٤١٦/د.أ. ثلاثة آلاف واربعمائة وستة عشر دولاراً اميركياً أو ما يعادله بالليرة اللبنانية بتاريخ الدفع الفعلي مع الفائدة القانونية من تاريخ تبليغه هذا القرار.

ثانياً في الاستئناف الطارئ:

١- في الشكل:

قبول الاستئناف الطارئ شكلاً.

٢- في الاساس:

رد الاستئناف الطارئ اساساً وتصديق الحكم المستأنف، ومصادرة التأمين.

ثالثاً – رد سائر الاسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة.

رابعاً – تضمين المستأنفين رسوم ونفقات استئنافهما الاصلي، وتدريك المستأنف عليه المستأنف تبعياً رسوم ونفقات استئنافه الطارئ.

❖ ❖ ❖

محكمة التمييز المدنية
الغرفة التاسعة

الهيئة الحاكمة: الرئيس نعمه لحود والمستشاران حافظ العيد (المقرر) وميشلين بريدي

القرار: رقم ٥٣ تاريخ ٢٠٠٧/٤/٢٤

سمير الضاهر/ جمعية مالكي العقار ٢٧٩١ بعبدا

- استئناف – رسم تأمين – المادة ٦٥٥ أ م م – شرط ايداع التأمين هو شرط الزامي – مهلة تقديم الاستئناف هي مهلة اسقاط – وجوب اكتمال شروطه قبل انتهاء مهلة تقديمه – تفسير صحيح للمادتين ٦٥٥ و٦٢٣ أ م م – رد التمييز.

بناءً عليه،

اولاً – في الشكل:

حيث ان المميز تبلغ القرار المطعون فيه بتاريخ ٢٠٠٦/٩/٥ وتقدم بطلب النقض هذا بتاريخ ٢٠٠٦/١٠/٣١ ضمن المهلة القانونية بواسطة محام وكيل وارفق به المستندات المفروضة قانوناً، فيكون مستوفياً شروطه الشكلية لهذه الجهة، فيقبل.

ثانياً – في الاساس:

حيث يدلي المميز بأن القرار المطعون فيه قد خالف القانون أو اخطأ في تطبيقه أو تفسيره للمادة ٦٥٥ أ.م.م.

ويوضح بأن المادة ٦٥٥ أ.م.م. قد جاءت فاصلة بين الشروط الالزامية والشروط غير الالزامية لقبول الاستئناف الاصلي شكلاً بحيث ان:

الفئة الاولى: اقترنت بعبارة "يجب" وهي:

١- التوقيع من محام.

٢- صورة طبق الاصل عن الحكم مع ذكر المحكمة المصدرة

٣- ذكر اسباب الاستئناف والطلبات صراحة.

الفئة الثانية: لم تتناولها عبارة "يجب" وهي:
١- ارفاق المستندات المؤيدة للاستئناف.
٢- ان يودع المستأنف التأمين...

وبأن شرط تأمين الرسوم القضائية يجوز تأمينها لاحقاً.

ويضيف المميز ان قانون الرسوم القضائية يشكل وحدة متكاملة وان ما يطبق على أي من ابوابه يسري على الابواب الاخرى، وان الرسوم القضائية النسبية قابلة للالحاق وتأمين الفروقات لاحقاً، وان هذا الامر يسري ايضاً على الكتاب الخامس من القانون نفسه والمتعلق بالتأمينات.

وحيث ان المميز عليها طلبت رد هذه الاسباب لعدم صحتها وعدم قانونيتها.

وحيث ان القرار المطعون فيه قد ناقش هذه المسألة في الصفحة الرابعة وما يليها منه، فأورد بأن المادة ٦٥٥ أ.م.م. حددت الشروط الواجب توافرها في الاستئناف ومن ضمنها شرط ايداع التأمين وهو شرط الزامي اذ ان مدلول عبارتي "يجب على المستأنف" و"على المستأنف" واحد ويفيد الالزام. وان المادة ٦٢٣ أ.م.م. حددت مهلة لتقديم الاستئناف وهي مهلة اسقاط.

وحيث لا يعتد بالاجراء الا من تاريخ استكمال شروطه ام تصحيحه، فاذا كان للاجراء ام للطعن مهلة اسقاط، يجب ان تكتمل شروطه قبل انتهائها.

وبأن الاجتهاد الذي يجيز استكمال الرسم حتى بعد انقضاء المهل القانونية يجد تبريره وتعليله في ان تحديد هذا الرسم يقع على عاتق القلم فلا محل لتحميل المتداعين خطأ لهذه الجهة، اما بالنسبة للتأمين فهو محدد قانوناً ولا التباس حول مقداره...".

وحيث ان محكمة الاستئناف طبقت احكام المادتين ٦٥٥ و٦٢٣/أ.م.م. الواضحتين والصريحتين لجهة ماهية الشروط الشكلية الواجب توافرها في الاستئناف مما يستبعد بذاته مخالفتها للقانون أو الخطأ في تطبيقه، ان لجهة رفض تطبيق احكامها أو استبعادها عن التطبيق، أو لجهة تطبيقها على حالة واقعية لا تدخل تحت حكمها.

وحيث ان حكم الغرامات والتأمينات القضائية التي حددها الشارع وجعل من دفعها شرطاً صريحاً لقبول الدعوى، وعلق على عدم دفعها أو دفعها ناقصة وجوب رد الدعوى شكلاً؛ ليس بحكم الرسم... فلا يمكن رد احدهما إلى الآخر لاختلاف صيغتهما واحكامهما، هذه الصفة وهذه الاحكام التي جعلت الشارع يفترض في حالة الرسم امكان وقوع خطأ في نوع الرسم ومقداره وبالتالي تصحيحه الأمر الذي لا يمكن حصوله في حال التأمين لكونه محدداً نوعاً ومقداراً".

يراجع هيئة عامة القرار ١١٦١ تاريخ ١٩٧٣/١/١١.

وحيث ان التفسير الذي اعتمدته محكمة الاستئناف لنصوص المادتين ٦٥٥ و٦٢٣/أ.م.م. ورد مطابقاً للمعنى الحقيقي لنصيهما ولروح المواد المتذرع باحكامها؛ الامر الذي يستبعد معه توافر الخطأ في تفسير القانون وفقاً للاطار المثار من المميز.

وحيث تكون الاسباب المتذرع بها من المميز مستوجبة الرد.

وحيث بعد النتيجة التي توصلت اليها المحكمة لا يعود من فائدة لبحث سائر الاسباب، ويقتضي معه رد التمييز اساساً.

لذلك،

تقرر بالاتفاق:
١- قبول استدعاء التمييز شكلاً.

٢- رد التمييز في الاساس وابرام القرار المطعون فيه، ومصادرة التأمين التمييزي.

٣- رد ما زاد أو خالف من اسباب ومطالب.

٤- تضمين المميز النفقات.

❖ ❖ ❖

محكمة الاستئناف المدنية في بيروت
الغرفة الثالثة

الهيئة الحاكمة: الرئيس مروان كركبي
والمستشارتان نبيلة زين وماري ابو مراد

القرار: رقم ٩ تاريخ ٢٠٠٧/١/٤

الدولة اللبنانية (وزارة المالية)/ شارل وجاكلين طرزي

- طريق مخصص لمرور بعض العقارات – انتفاع الدولة بحق مرور عليه – اقدامها على تشييد جدار وبوابة حديدية على ذلك الطريق – عدم اعتبار الطريق المذكور ملكاً عاماً – تعدٍ واضح على الحقوق – توافر صفة صاحب حق الانتفاع بالمرور على ذلك الطريق للادعاء بهدف ازالة التعدي عن حقه بالمرور – اختصاص قضاء العجلة سنداً لأحكام المادة ٥٧٩ أ.م.م. – الزام الدولة بهدم وازالة الجدار والبوابة الحديدية تحت طائلة الغرامة الاكراهية.

بناء عليه،

١ – في الشكل:

حيث ان الاستئناف الاصلي ورد ضمن المهلة القانونية مستوفياً سائر شروطه الشكلية فيقبل شكلاً.

وحيث ان الاستئناف الطارئ ورد ضمن اول لائحة جوابية مستوفياً سائر شروطه فيقبل شكلاً.

٢ – في الاساس:

أ- في الاستئناف الاصلي:

حيث ان المستأنفة تطلب من ناحية اولى فسخ القرار المستأنف لانتفاء صفة الجهة المستأنف عليها للتقدم بالدعوى الراهنة والحكم مجدداً برد الدعوى كون حق الادعاء بشأن الطرقات العامة منوط بالادارات دون الافراد.

وحيث من الثابت بظاهر اوراق الملف:

– أن الطريق رقم /١٠٤١/ الاشرفية هو "عقار محدث بناء لطلب بلدية بيروت" وهو مرتفق بحق المرور للعقارات المحددة ارقامها من /٤٨٧٧/ إلى /٤٩٣٠/ الاشرفية وبالتالي لعقار الجهة المستأنف عليها ذات الرقم /٤٩١١/ الاشرفية

– انه لم يتم لغاية تاريخه استملاك العقار /١٠٤١/ الاشرفية وهذا ما اكده الخبير بسام امان الدين المعين بداية، ما ينفي عنه صفة الطريق العام، وان ما يؤكد ذلك ايضاً انه لا يتبين من الافادة العقارية العائدة للعقار المذكور، والتي يجب التعويل عليها لتحديد الطبيعة القانونية لعقار ما، ان العقار /١٠٤١/ الاشرفية هو ملك عام والا لوردت عبارة "D.P" في خانة اسماء المالكين.

وحيث يستفاد مما تقدم ان الطريق ذات الرقم /١٠٤١/ الاشرفية ليس بطريق عام وانما هو عقار أحدث نتيجة لعملية ضم وفرز مجموعة من العقارات (/٩٩٧/و/١٢٨٨/و/١٣٠٢/و/١٣٠٨/و/١٠٤١/الاشرفية) وان لعقار الجهة المستأنف عليها حق بالمرور عليه.

وحيث انه وعلى ضوء ما صار بيانه اعلاه يكون للجهة المستأنف عليها الصفة للادعاء بهدف ازالة التعدي عن حقها بالمرور على العقار /١٠٤١/ الاشرفية ما يقتضي معه رد ادلاءات المستأنفة المخالفة لهذه الوجهة لعدم قانونيتها.

وحيث ان المستأنفة تطلب من ناحية اخرى فسخ القرار المستأنف الذي قضى بالزامها بهدم الجدار والبوابة الحديدية المشيدين منها على العقار /١٠٤١/ الاشرفية لعدم وضوح التعدي ولأن تشييدهما لم يحل دون تمكّن الجهة المستأنف عليها من الوصول إلى عقارها ولأن انشاءهما قد تمّ بعد انتهاء المرحلة الاولى الواجب توافرها لاتمام الاستملاك ولأن الفصل في النزاع الحاضر يستوجب المفاضلة بين المصلحة العامة والخاصة ما يشكل تعرضاً لأساس النزاع ويقتضي بالتالي الحكم مجدداً برد الدعوى.

وحيث ان الجهة المستأنف عليها تطلب رد ادلاءات المستأنفة المشار اليها اعلاه لعدم قانونيتها اذ ان فعل المستأنفة يشكل تعدياً واضحاً على حقها بالمرور على العقار /١٠٤١/ الاشرفية وصولاً إلى عقارها رقم /٤٩١١/ الاشرفية.

وحيث ان المسألة المطروحة تستوجب معرفة ما اذا كان ثمة أي تعد واضح على حقوق الجهة المستأنف

عليها من قبل المستأنفة بحيث يكون للمحكمة الحاضرة صلاحية التدخل لإزالته ووضع حد له عملاً بأحكام الفقرة /٢/ من المادة /٥٧٩/ أ.م.م.

وحيث من الثابت بظاهر الاوراق لا سيما بتقرير الخبير بسام امان الدين:
- ان العقار /١٠٤١/ الاشرفية الناتج عن عملية ضم وفرز عدد من العقارات مرتفق بالمرور لمصلحة عقار الجهة المستأنف عليها رقم /٤٩١١/ الاشرفية كما ولمصلحة عقارات المستأنفة الممتدة من الرقم /٤٨٨٦/ حتى /٤٨٩٥/ الاشرفية.

- ان العقار /١٠٤١/ الاشرفية، وكما صار بيانه آنفاً، ليس بملك عام وإنما هو عبارة عن طريق بعرض /١٥/م مخصص لمرور العقارات ذات الرقم /٤٨٧٧/ إلى /٤٩٣٠/ الاشرفية.

- ان الدولة اللبنانية (وزارة المالية) اقدمت على تعبيد العقار /١٠٤١/ الاشرفية على عرض /١١,٥/م وانشاء رصيفين إلى جانبها وعلى اشادة جدار من الباطون المسلح ادى إلى فصل عدد من العقارات المجاورة عن مبنى المالية، كما وضعت بوابتين من الحديد على مدخل الطريق المنفذة منها بحيث اصبح دخول السيارات يقتصر فقط على الذين يقصدون مبنى المالية.

- ان الوصول إلى عقار الجهة المستأنف عليها اصبح غير ممكن في ظل وجود الانشاءات المذكورة.

وحيث انه وفي ضوء ما صار بيانه اعلاه ترى المحكمة ان الجدار والبوابتين الحديديتين يشكلان تعدياً واضحاً على حقوق الجهة المستأنف عليها اذ انهما يحولان دون تمكن هذه الاخيرة من ممارسة حقها المشروع بالمرور على العقار /١٠٤١/ الاشرفية المرتفق بالمرور لمصلحة عقارها الامر الذي يبرر تدخل قضاء العجلة لوضع حد له وبالتالي الزام المستأنفة بازالته.

وحيث انه والحالة ما تقدم يكون القرار المستأنف الذي قضى بالزام المستأنفة بازالة الجدار والبوابة الحديدية المنفذة على مدخل العقار /١٠٤١/ الاشرفية واقعاً في موقعه القانوني الصحيح فيصدق ويرد الاستئناف الراهن اساساً.

وحيث انه لا يرد على ذلك بأنه لا مجال لهدم الجدار والبوابة المشيدين على العقار /١٠٤١/ الاشرفية لأنه وبالرغم من تشييدهما فقد بقي للجهة المستأنف عليها حق مرور بعرض /٣,٥/م، لأن العقار /١٠٤١/ الاشرفية هو مرتفق بالمرور لمصلحة العقارات المجاورة له ومن بينها عقار الجهة المستأنف عليها وعقارات المستأنفة ولا يجوز بالتالي لأي من طرفي النزاع احداث أية انشاءات عليه من شأنها الحد من مساحته ومن حرية أي منهما من الانتفاع به على كامل مساحته لما في ذلك من تعد على حق المرور العائد لكل منهما على العقار المذكور ما يقتضي معه رد ادلاءات المستأنفة المخالفة لهذه الوجهة لعدم قانونيتها.

وحيث انه لا يرد على ذلك ايضاً بأنه لا مجال لتقرير هدم البوابة الحديدية والجدار كونهما يدخلان ضمن مفهوم المنشأ العام الذي اكتمل تنفيذه والذي لا يجوز هدمه اذ ان عمل الدولة لهذه الناحية لا يرتكز إلى أي اساس قانوني يبرره وجاء على سبيل التعدي على حق عيني عقاري مقرر لمصلحة الجهة المستأنف عليها ما يبرر تدخل قضاء العجلة لوضع حد له وازالته ما يقتضي معه رد ادلاءات المستأنفة المخالفة لهذه الوجهة.

ب- في الاستئناف الطارئ:

حيث ان الجهة المستأنف عليها تطلب بصورة طارئة فسخ القرار المستأنف لناحية قيمة الغرامة الاكراهية المحكوم بها ورفعها من /٢٠٠/ الف ل.ل. إلى عشرة ملايين ل.ل. عن كل يوم تأخير في التنفيذ تجنباً لخطر مماطلة اجهزة الدولة في التنفيذ.

وحيث ان المستأنفة تطلب رد ادلاءات الجهة المستأنف عليها لعدم قانونيتها ولأن الاستجابة لها يشكل اثراء غير مشروع على حسابها.

وحيث ان المحكمة ترى وبما لها من سلطة في تقدير قيمة الغرامة الاكراهية الاخذ بقيمتها كما هي محددة بداية أي /٢٠٠/ الف ل.ل. عن كل يوم تأخير في التنفيذ وبالتالي رد الاستئناف الطارئ اساساً لانتفاء ما يبرره وتصديق القرار المستأنف لهذه الجهة ايضاً.

وحيث انه لم يعد ثمة حاجة لبحث كافة الاسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة فترد.

لذلك،

تقرر:

١- قبول الاستئنافين الاصلي والطارئ شكلاً وردهما اساساً وتصديق القرار المستأنف.

٢- رد كل ما زاد أو خالف.

٣- تضمين المستأنفة الدولة الرسوم والنفقات كافة.

❖ ❖ ❖

محكمة الاستئناف المدنية في بيروت
الغرفة الثالثة

الهيئة الحاكمة: الرئيس مروان كركبي والمستشارتان نبيلة زين وماري ابو مراد

القرار: رقم ٤٢٨ تاريخ ٢٠٠٧/٣/٢٢

شركة اميركان لايف انشورنس كومباني/ شادية الحوري وجوزف ملك

- بوالص تأمين – تعيين (الزوج والوالدة) بأسمائهما وصفاتهما كمستفيدين من تلك البوالص – زوال صفة الزوج تبعاً لطلاق الزوجة المؤمنة دون ان تعمد هذه الاخيرة المتهنة في حقل الضمان إلى اجراء أي تعديل في اسماء المستفيدين – وفاة المؤمنة – مدى تأثير انقضاء صفة الزوج لدى المستأنف وعليه بتاريخ وفاة المضمونة لاعتباره مستفيداً من مبالغ التأمين – عدم اقدام المؤمنة على تعديل اسماء المستفيدين من البوالص المذكورة واستمرارها في دفع المتوجب عليها يؤكد اتجاه نيتها نحو افادة طليقها من تلك المبالغ – الزام شركة التأمين بأن تدفع لهذا الاخير حصته من تلك البوالص.

- ملاحظة: ان القرار الابتدائي المستأنف منشور في الصفحة ٣٦٢ في باب الاجتهاد من العدد الاول للعام ٢٠٠٧.

بناء عليه،

١ – في الشكل:
حيث ان الاستئنافين رقم ٢٠٠٦/٤١٢ و٢٠٠٦/٤١٣ وردا ضمن المهلة القانونية وجاءا مستوفيين سائر شروطهما الشكلية فيقبلا شكلاً.

٢ – في الاساس:
حيث ان المستأنفة وعليها شركة اميركان لايف انشورنس كومباني تطلب فسخ الحكم المستأنف جزئياً والحكم مجدداً برد طلب المستأنف عليها الرامي إلى الزامها بدفع قيمة بوليصة التأمين رقم /٥٨٧٨/ والبالغة /٣٠٠٠/د.أ. لقبض المستأنف عليها للمبلغ المذكور كما وحسم قيمة رسم الانتقال المسدد منها عن المستأنف عليها والبالغ /١٢٤٦,١٣/ د.أ. من اصل حصة هذه الاخيرة في بوليصة التأمين رقم /١٠٢٩٧٠١/ بحيث تكون قيمة الرصيد المتوجب للمستأنف عليها عن البوليصة المذكورة /٢٣٧٥٣,٨٧/ د.أ. وليس /٢٥/ الف د. أ. وعدم الحكم بالفائدة عن المبلغ المذكور لعدم توجبها.

وحيث ان المستأنف وعليه السيد جوزيف ملك يطلب فسخ الحكم المستأنف والحكم مجدداً بثبوت حقه بالاستفادة من بوالص التأمين موضوع النزاع والزام المستأنفة وعليها الشركة بأن تدفع له حصته من هذه البوالص لأن ارادة مطلقته المرحومة دلال حمود (ابنة المستأنف عليها) قد اتجهت نحو افادته من هذه البوالص من خلال ذكر اسمه دون الاكتفاء بذكر صفته كزوج ومن خلال عدم تغيير اسمه كمستفيد من هذه البوالص رغم حصول الطلاق.

وحيث ان المستأنف عليها تطلب رد الاستئنافين وتصديق الحكم المستأنف لسقوط حق المستأنف عليه ملك من الاستفادة من بوالص التأمين كونه بتاريخ استحقاقها (أي بتاريخ وفاة ابنتها) كان قد فقد صفته كزوج للمضمونه نتيجة لطلاقه منها ولأن المستأنفة وعليها الشركة لم تبرز ما يثبت تسديدها لرسم الانتقال البالغ /١٢٤٦,١٣/د.أ. ولأنها عندما وقّعت على كتاب ابراء ذمة المستأنفة وعليها الشركة، المحرر باللغة الانكليزية، من قيمة بوليصة التأمين رقم /٥٨٧٨/ كانت تعتقد انها توقع على ايصال بالعمولات التي كانت متوجبة للمرحومة ابنتها اذ انها لا تجيد قراءة اللغة الانكليزية.

وحيث ان المحكمة ترى البحث اولاً في الاستئناف المقدم من المستأنف وعليه ملك ومن ثم بذلك المقدم من المستأنفة وعليها الشركة.

أ – في الاستئناف المقدم من السيد جوزيف ملك:
حيث ان المسألة المطروحة تستوجب معرفة ما اذا كان المستأنف وعليه جوزيف ملك لا يزال يستفيد من بوالص التأمين الموقعة لمصلحته من المرحومة مطلقته ومن ثم ترتيب النتائج القانونية على ذلك.

وحيث ان البت بهذه المسألة يستوجب استعراض الوقائع الثابتة في الملف.

وحيث من الثابت:
– ان المستأنف وعليه جوزيف ملك كان متزوجاً من المرحومة دلال حمود ابنة المستأنف عليها.

– ان المرحومة دلال حمود وقعت لدى الشركة المستأنفة وعليها على عدة بوالص تأمين على الشكل التالي:
* بوليصة على الحياة رقم /١٠٢٩٧٠١/ بقيمة /٥٠/ الف د.أ. حددت المستفيدين منها على انهم:
شادية حمود – العلاقة "والدتي"
جوزيف ملك – العلاقة "زوجي"

وقد تم الاتفاق على توزيع قيمة البوليصة بالتساوي بين المستفيدين منها.

* بوليصة رقم /١٠٠٨٦٥٢/ بقيمة ١٢,٥٠٠/د.أ.:
المستفيد: جوزيف ذيب ملك" صلة القربى: "زوجي"

* بوليصة رقم /٥٨٧٨/، تتعلق ببرنامج التقاعد، كانت قد انتسبت اليه المرحومة دلال حمود كونها تعمل كمندوبة تأمين لدى الشركة المستأنفة وعليها قيمتها حوالي ستة الاف د.أ. يستفيد منها كل من المستأنف وعليه ملك والمستأنف عليها بنسبة ٥٠٪ لكل منهما.

– انه بتاريخ ٢٠٠٢/٣/١٤ تم طلاق المستأنف وعليه ملك من المرحومة دلال حمود التي توفيت لاحقاً في ٢٠٠٤/١/٢٣

– ان المرحومة دلال حمود كانت تعمل كمندوبة تأمين لدى الشركة المستأنفة وعليها وانها قد وقعت على البوليصتين رقم /١٠٢٩٧٠١/ و/١٠٠٨٦٥٢/ بصفتها مندوبة عن الشركة المستأنفة وعليها.

وحيث يستفاد مما تقدم ان المرحومة دلال حمود، والتي كانت تعمل لدى الشركة المستأنفة وعليها، كانت ممتهنة في حقل الضمان ورغم ذلك لم تقدم على تغيير اسم المستفيد من بوالص التأمين موضوع النزاع لا سيما لناحية اسم المستأنف وعليه بعد طلاقها منه لا بل استمرت، ورغم انقضاء ما يقارب السنتين بين طلاقها منه ووفاتها، بدفع المتوجب عليها لشركة التأمين ما يؤكد اتجاه نيتها نحو افادة طليقها المستأنف وعليه ملك من البوالص موضوع النزاع الراهن.

وحيث انه لا يرد على ذلك بأنه لا يسع المستأنف وعليه ملك الاستفادة من البوالص كونه فقد صفته كزوج بتاريخ الاستحقاق اذ ان ما يقتضي التعويل عليه هو اسم المستفيد الذي لم تعمد المرحومة دلال حمود على تغييره رغم طلاقها منه علماً انه لا يمكنها ان تجهل حقوقها لناحية امكانية تغييرها لاسماء المستفيدين من البوالص الامر الذي يقتضي معه رد ادلاءات المستأنف عليها المخالفة لهذه الوجهة.

وحيث تبعاً لما تقدم يكون الحكم المستأنف الذي توصل إلى نتيجة مخالفة مستوجباً الفسخ ما يقتضي معه فسخه والحكم مجدداً بثبوت حق المستأنف وعليه ملك ببوالص التأمين موضوع النزاع وبالتالي الزام المستأنفة وعليها شركة التأمين بأن تدفع له نصيبه منها أي:

• مبلغ /٢٥/ الف د.أ. عن البوليصة رقم /١٠٢٩٧٠١/
• مبلغ /١٢٥٠٠/ د.أ. عن البوليصة رقم /١٠٠٨٦٥٢/
• ومبلغ /٣٠٠٠/ د.أ. عن البوليصة رقم /٥٨٧٨/

ب – في الاستئناف المقدم من المستأنفة وعليها الشركة:

حيث انه وبالنسبة لبوليصة التأمين رقم /٥٨٧٨/ فمن الثابت بالايصال تاريخ ٢٠٠٤/٣/١١ الموقع من المستأنف عليها ان هذه الاخيرة قد قبضت ما يعود لها من البوليصة المذكورة وبرأت ذمة الشركة المستأنفة وعليها من أي مطلب.

وحيث انه والحالة ما تقدم تغدو قيمة هذه البوليصة غير متوجبة للمستأنف عليها الامر الذي يقتضي معه فسخ الحكم المستأنف والحكم مجدداً بعدم توجب قيمة هذه البوليصة للمستأنف عليها.

وحيث انه وبالنسبة للبوليصة رقم /١٠٢٩٧٠١/ والتي تعتبر الشركة المستأنفة وعليها بأن نصيب المستأنف عليها منها هو /٢٣٧٥٣,٨٧/ د.أ. وليس /٢٥/ الف د. أ. تبعاً لتسديدها عنها لرسوم الانتقال فمن الثابت بأوراق الملف:
– انه بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٢٠ فوّضت المستأنف عليها الشركة المستأنفة وعليها بدفع رسم الانتقال المتوجب عن البوليصة المذكورة وعن غيرها من البوالص لعدم توفر المال لديها.

– ان قيمة رسم الانتقال وفقاً لادلاءات المستأنفة وعليها والمستأنف عليها بلغ عن البوليصة المشار اليها اعلاه /١٢٤٦,١٣/د.أ.

– انه بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٢١ سددت الشركة المستأنفة وعليها رسم الانتقال المذكور كما هو ثابت من الكتاب الموقع من رئيس دائرة رسم الانتقال.

وحيث يستفاد مما تقدم ان المبلغ الذي لا يزال متوجباً للمستأنف عليها عن البوليصة رقم /١٠٢٩٧٠١/ هو /٢٣٧٥٣,٨٧/ د.أ. الامر الذي يقتضي معه فسخ الحكم المستأنف لهذه الجهة ايضاً والحكم مجدداً بالزام

الشركة المستأنفة وعليها بأن تدفع للمستأنف عليها مبلغ /٢٣٧٥٣,٨٧/ د.أ. أو ما يعادله بالليرة اللبنانية بتاريخ الدفع مع الفائدة القانونية عن المبلغ المذكور من تاريخ استحقاقه أي من تاريخ وفاة المضمونة في ٢٠٠٤/١/٢٣ وحتى الدفع الفعلي.

وحيث انه لا يرد على ذلك بأنه لا مجال للحكم للمستأنف عليها بالفائدة عن المبلغ المذكور لأنها (أي الشركة) لم تقصّر أو تتأخر عن تسديده وانما المستأنف عليها هي من رفضت قبضه لأنه وعلى فرض صحة ذلك كان على الشركة المستأنفة وعليها ابراء ذمتها من المبلغ المذكور وفقاً للأصول كاجراء عملية عرض وايداع الامر الذي لم يحصل ما يقتضي معه رد ادلاءات الشركة المستأنفة وعليها لهذه الجهة.

وحيث انه لم يعد ثمة حاجة لبحث كافة الاسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة سيما لجهة المطالبة بالعطل والضرر لانتفاء ما يبرره قانوناً فيرد.

لذلك،

تقرر:

١- قبول الإستئنافين رقم ٢٠٠٦/٤١٢ و٢٠٠٦/٤١٣ شكلاً واساساً وفسخ الحكم المستأنف والحكم مجدداً:

أ- بثبوت حق المستأنف وعليه جوزيف ملك ببوالص التأمين موضوع النزاع والزام المستأنفة وعليها شركة اميركان لايف انشورنس كومباني بأن تدفع له المبالغ التالية:

- مبلغ /٢٥٠٠٠/د.أ. عن البوليصة رقم /١٠٢٩٧٠١/
- مبلغ /١٢٥٠٠/د.أ. عن البوليصة رقم /١٠٠٨٦٥٢/
- مبلغ /٣٠٠٠/د.أ. عن البوليصة رقم /٥٨٧٨/

أو ما يعادل هذه المبالغ بالليرة اللبنانية بتاريخ الدفع الفعلي.

ب- بالزام المستأنفة وعليها شركة اميركان لايف انشورنس كومباني بأن تدفع للمستأنف عليها شادية الحوري مبلغ /٢٣٧٥٣,٨٧/د.أ. أو ما يعادله بالليرة اللبنانية بتاريخ الدفع مع الفائدة القانونية عن المبلغ المذكور من تاريخ ٢٠٠٤/١/٢٣ وحتى الدفع الفعلي.

٢- رد كل ما زاد أو خالف.

٣- تضمين المستأنف عليها شادية الحوري الرسوم والنفقات كافة واعادة التأمين الاستئنافي للمستأنفين.

❖ ❖ ❖

محكمة الاستئناف المدنية في بيروت
الغرفة الثالثة

الهيئة الحاكمة: الرئيس مروان كركبي والمستشارتان نبيلة زين وماري ابو مراد

قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٧/٣/٢٢

زهير ووليد عباس/ هشام سنو ورفاقه

- استئناف – طلب احالته إلى غرفة غير الغرفة المقدم امامها – عدم وجود نزاع بين الغرفتين حول مسألة الصلاحية كي يصار إلى اعمال احكام المادة ٧٣ أ.م.م. – توزيع الغرف بين عقارية ومالية هو امر ناتج عن قرار اداري يهدف إلى توزيع الاعمال ولا يترتب على مخالفته أي مخالفة لقواعد الصلاحية – رد طلب الاحالة.

- عقد مقاولة – عقد تمويل مستقل عن العقد الاول – بند تحكيمي في كل من العقدين – نزاع بين كافة الفرقاء – انتفاء أي علاقة تعاقدية بين بعض الفرقاء – إعمال مبدأ نسبية العقود – اختصاص القضاء العادي للنظر في النزاع القائم بين الفرقاء الذين لا تجمع بينهم أي علاقة تعاقدية – نزاع غير قابل للتجزئة – اعمال قاعدة «حسن سير العدالة» – وجوب البت في النزاع المذكور بجميع أطرافه وأجزائه من قبل جهة واحدة هي القضاء العادي صاحب الاختصاص الاصلي بالرغم من خضوع جزء منه لجهة تحكيمية.

ان الواقع المتمثل بعدم قابلية الدعوى للتجزئة لا بوقائعها ولا بأطرافها ولا بالحلول التي ينبغي اعطاؤها في ظل توافر واقع ينيط بجهات مختلفة (تحكيمية وقضائية) صلاحية الفصل بأحد اجزاء النزاع المتعلق ببعض افرقائه دون باقي اجزائه وفرقائه من شأنه ان يؤدي اما إلى تراخي النزاع من دون حل بالرغم من عرضه على جهتين (تحكيمية وقضائية) وذلك لتعذر حل النزاع امام أي منهما بسبب استحالة تجزئته مع عدم امكانية التدخل أو الادخال لا في النزاع التحكيمي ولا في النزاع امام القضاء العادي، واما إلى صدور احكام

متضاربة يجعل منها غير قابلة للتنفيذ، الامر الذي يستتبع اعمال قاعدة حسن سير العدالة التي توجب ان يناط النظر في النزاع بجميع اطرافه واجزائه إلى جهة واحدة هي القضاء العادي صاحب الاختصاص الاصلي بالرغم من خضوع جزء منه لجهة تحكيمية.

- طلب الغاء عقد مقدم بصورة اصلية واستطراداً ابطاله – تعديل تراتبية هذين الطلبين استئنافاً بجعل طلب الابطال طلباً اصلياً ومن الالغاء طلباً استطرادياً – طلب الالغاء يعبر ضمناً عن تأييد العقد والاقرار بنشوئه صحيحاً غير مشوب بأي عيب من عيوب الابطال – عدم جواز الادعاء بما يخالف هذين التأييد والاقرار – رد طلب الابطال لهذا السبب.

- طلب يرمي إلى الغاء عقدي المقاولة والتمويل – طلب مقابل يرمي إلى التنفيذ الجبري – تذرع كل فريق بتنفيذ ما القي على عاتقه من موجبات نقدية وتخلف الفريق الآخر عن انفاذ ما يتعلق به من موجبات – فتح محاكمة – تكليف الفرقاء بانفاذ ومناقشة بعض المسائل – تعيين خبير للقيام بمهمة محددة.

بناء عليه،

اولاً – لجهة طلب الاحالة:

حيث يطلب المستأنف هشام سنو احالة الاستئنافين المضمومين إلى الغرفة العقارية، كون الدعوى هي عقارية، أو احالتهما إلى حضرة الرئيس الاول لمحكمة الاستئناف كي يحدد الغرفة الصالحة لفصل الدعوى، طبقاً للمادة ٧٣/أ.م.م.،

وحيث لا خلاف بين هذه الغرفة والغرفة العقارية حول مسألة الصلاحية كي يصار إلى التذرع بوجوب اعمال احكام المادة ٧٣ أ.م.م.،

وحيث ان محكمة الاستئناف، بجميع غرفها، مختصة للنظر في النزاع بصرف النظر عن تصنيف الدعوى، اذ ان توزيع الغرف بين عقارية ومالية ناتج عن قرار اداري يهدف إلى توزيع الاعمال بين تلك الغرف ولا يترتب على مخالفته أية مخالفة لقواعد الصلاحية، كما لا يمكن ان يشكل احتفاظ هذه المحكمة بصلاحيتها للنظر في الدعوى سبباً للادلاء بعدم الاختصاص أو بالاحالة، الامر الذي يوجب رد اقوال المستأنف سنو لهذه الجهة.

ثانياً – في الشكل:

حيث ان الاستئنافين المضمومين وردا خلال المهلة القانونية مستوفيين سائر الشروط الشكلية فيقتضي لذلك قبولهما لجهة الشكل.

وحيث ان الاستئنافين الطارئين (الواردين من آل مجدلاني وشحادة في كل من الاستئنافين المضمومين) وردا في اول لائحة جوابية مستوفيين الشروط الشكلية كافة فيقتضي لذلك قبولهما شكلاً.

ثالثاً – في الاساس:

حيث اثار كل من المستأنفين اسباباً وطلبات، اصلية ومقابلة، يقتضي بحثها مجتمعة، نظراً لترابطها، وتباعاً كالآتي:

١) لجهة الاختصاص:

حيث يطلب المستأنفان زهير ووليد عباس فسخ الحكم المستأنف لرده الدعوى لعدم الصلاحية لوجود بند تحكيمي والنظر مجدداً في اساس النزاع،

في حين يطلب المستأنف عليه هشام سنو تصديق الحكم لهذه الجهة،

كما يطلب المستأنفون (طارئاً) فسخ الحكم واصدار القرار في الاساس وفق طلباتهم، بمواجهة الفريقين الآخرين سنو وآل عباس،

وحيث من الثابت ان المستأنفين (طارئاً) والمستأنفين (زهير ووليد عباس) لا يتمسكون بالبند التحكيمي الذي يربطهم بالسيد هشام سنو بل يطلبون البت في اساس النزاع، في حين يتشبث هذا الاخير بالبند التحكيمي بهدف رد الدعوى لعدم الاختصاص، الامر الذي يوجب البحث في مدى اختصاص القضاء العادي للنظر في النزاع الراهن على ضوء اقوال وطلبات الفرقاء، مع التفريق بين علاقة كل منهم بالفريقين الآخرين،

في العلاقة بين آل عباس وهشام سنو:

حيث يدلي المستأنفان زهير ووليد عباس ببطلان البند التحكيمي الوارد في عقد التمويل، وإلا بعدم شموله النزاع الراهن، واستطراداً، سقوطه بعدم اثارته من المستأنف عليه في بدء المحاكمة وقبل المناقشة في الموضوع وتنازله عنه مراراً ووجود اتفاق قضائي بين الجميع على عدم التذرع به،

وحيث، من ناحية اولى، وإن كان البند التحكيمي الوارد في عقد التمويل لم يراع قاعدة الوترية في عدد المحكمين، فإن ذلك لا يؤدي إلى ابطال البند المذكور،

وانما إلى اعمال احكام المادة ٧٧١ ف٢ أ.م.م التي احتاطت لمثل هذا الامر بالنص صراحة:

"اذا عيّن الخصوم محكمين اثنين أو محكمين بعدد زوجي وجبت اضافة محكم آخر اليهم يختار وفق ما حدده الخصوم والا فباتفاق المحكمين المعينين، واذا لم يتفقوا فيعين بقرار من رئيس الغرفة الابتدائية".

وحيث، من ناحية ثانية، لم يتبين وجود اتفاق قضائي بين كافة الخصوم على التنازل عن البندين التحكيميين وايلاء القضاء العادي صلاحية النظر في النزاع، سيما وان السيد هشام سنو كان قد اثار الدفع بعدم الاختصاص وفق الشروط المفروضة بموجب المادة ٥٣/أ.م.م. ولم يتبين انه تنازل عنه لاحقاً، لا صراحة ولا ضمناً، لا خلال المحاكمة الابتدائية ولا خلال المحاكمة الاستئنافية الراهنة، فضلاً عن انه، وخلافاً لاقوال المستأنفين آل عباس، لا يمكن اعتبار الاخير متنازلاً عن المنفعة المتحصلة له من الحكم المطعون فيه – وبالتالي فتح باب المناقشة في الاساس واعتبار ان اختصاص النظر في القضية من حيث الاساس يعود للقضاء العادي لا التحكيمي – لمجرد طعنه (بموجب الاستئناف المضموم) بالحكم ذاته، اذ من الثابت ان الاستئناف المذكور تناول فقط الشق القاضي برد طلب العطل والضرر مع طلب المستأنف الصريح بتصديق الحكم لباقي جهاته، وتحديداً لجهة رده الدعوى لعدم الاختصاص،

وحيث، من ناحية ثالثة، وإن كانت طلبات المستأنفين آل عباس مسندة إلى المسؤولية التقصيرية الناشئة عن جرم مدني، فإن ذلك لا يؤدي إلى القول بخروج النزاع عن صلاحية التحكيم، إذ ان المسؤولية التقصيرية المدعى بها ناتجة عن العقد ويدخل، بالتالي، ضمن صلاحية التحكيم امر تقدير المسؤولية التقصيرية بين المتعاقدين، وكذلك التعويض.

وحيث، من ناحية رابعة، ان إيراد نص في عقد التمويل (المادة /٤/) على التحكيم فقط في حال حصول خلاف حول "تنفيذ أي بند من بنود الاتفاقية"، لا يعني عدم صلاحية التحكيم في طلبات تفسير موجبات الفرقاء أو الغاء أو ابطال تلك الاتفاقية، حتى في ظل الوضع السابق لصدور القانون ٢٠٠٠/٤٤٠ المعدل لأحكام المادة ٧٦٢/أ.م.م، اذ:

° لو كان الاتفاق على التحكيم فقط في حال حصول خلاف على "التفسير" لكان ما يدلي به المستأنفان (آل عباس) لهذه الجهة صحيحاً، اذ انه لا يجوز عندها للهيئة التحكيمية تجاوز بند التحكيم المحصور بالتفسير إلى مسائل تتعلق بالتنفيذ أو الالغاء أو الابطال، الا ان الوضع في القضية الراهنة ليس كذلك،

° ان الخلاف الذي يتعلق بتنفيذ العقد يمكن ان يصل إلى حد المنازعة بشأن النكول عن التنفيذ، كلياً أو جزئياً، اذ ان عدم تنفيذ العقد أو فسخه هو بالواقع خلاف حول التنفيذ.

° ان المحكم صاحب ولاية شاملة حتى قبل صدور القانون ٢٠٠٠/٤٤٠، فسواء كان طلب ابطال العقد وارداً من المستأنفين زهير ووليد عباس بصورة اولية ام استطرادية، وبافتراض امكانية تعديل هذه التراتبية استئنافاً، فإن المادة ٧٨٥/أ.م.م حسمت الخلاف بشأن مدى صلاحية المحكم للنظر في منازعات الفرقاء المتعلقة بمبدأ أو مدى الولاية العائدة له لنظر القضية، كالادلاء امامه ببطلان العقد المدرج فيه البند التحكيمي الذي يستمد اختصاصه منه، فيعود للمحكم، عملاً بالنص اعلاه، صلاحية الفصل في هذه المنازعة والبت في امر اختصاصه من خلال نظره في صحة العقد المدرج فيه البند التحكيمي، فإذا وجده باطلاً، كما يدلي المستأنفان زهير ووليد عباس، اعتبر نفسه غير مختص للنظر في النزاع، اما اذا وجده صحيحاً اعتبر نفسه مختصاً وتابع النظر في الموضوع،

وحيث تكون اقوال المستأنفين زهير ووليد عباس حول بطلان البند التحكيمي الوارد في عقد المقاولة أو سقوطه أو عدم شموله النزاع الراهن مردودة.

في علاقة آل مجدلاني وشحادة مع هشام سنو:

حيث من الثابت ان المستأنفين (طارئاً) آل مجدلاني وشحادة تنازلوا خلال المحاكمة الابتدائية عن البند التحكيمي الوارد مع هشام سنو في عقد المقاولة، وتقدموا، في كل من الاستئنافين المضمومين، باستئناف طارئ بمواجهة المستأنفين سنو وعباس، في حين ان هشام سنو ما زال يتمسك بعدم صلاحية هذا القضاء للبت بالنزاع، ولم يدل المستأنفون (طارئاً) بأي سبب يحول دون الاخذ بالبند التحكيمي الوارد في عقد المقاولة،

في علاقة آل عباس بآل مجدلاني وشحادة:

حيث لا خلاف على عدم خضوع علاقة هذين الفريقين لأي عقد، وبالتالي، عدم وجود أي بند تحكيمي ينزع صلاحية القضاء العادي للنظر في الطلبات الاصلية والمقابلة، بينهما، ولا يجوز بالتالي اخضاع هذه العلاقة لأحكام عقد التمويل (بين سنو وعباس) أو لأحكام

عقد المقاولة (بين سنو ومجدلاني) عملاً بمبدأ نسبية العقود،

وحيث ان الحكم المستأنف، برده الدعوى بمجملها لعدم الاختصاص، دون التفريق بين الشق المتعلق بالمهندس سنو وذلك المتعلق بآل مجدلاني، وبالرغم من انتفاء أية علاقة تعاقدية بين الاخيرين وآل عباس، وبالتالي عدم خضوع نزاعاتهم للتحكيم، يكون في غير موقعه الصحيح ويقتضي، لذلك، فسخه لهذه الجهة، وبالتالي حفظ صلاحية القضاء العادي للنظر في الطلبات المقدمة من كل منهم بمواجهة الآخر،

٢) في موضوع النزاع:

حيث يدلي زهير ووليد عباس بمسؤولية آل مجدلاني وشحادة تجاههما (اضافة إلى مسؤولية هشام سنو) بسبب تمسكهم وحبسهم غير المشروع لأموالهما وتخلفهم (مع هشام سنو) عن تنفيذ الموجبات المترتبة عليهم بموجب عقد المقاولة، وبالنتيجة الزامهم (بالتكافل والتضامن مع هشام سنو) بأن يعيدوا اليهما المبالغ التي سلفانها، بالاضافة إلى العطل والضرر، وذلك بعد ابطال والا الغاء عقد التمويل الذي ابرماه مع هشام سنو بتاريخ ١٩٩٣/٧/٢٦ والكتاب الملحق به، وذلك على مسؤولية المستأنف عليهم جميعاً،

وحيث يطلب المستأنفون (طارئاً) الزام آل عباس (وهشام سنو) بتنفيذ عقد المقاولة واتفاقية التمويل اجبارياً ووفق مضمونهما، عملاً بأحكام المادة ٢٤١ م.ع، وحفظ حقهم بالمطالبة بالتعويض عن التأخير وفقاً لأحكام المادة ٢٥٢ (ف٣)م.ع، والرجوع عن قرار الحجز الاحتياطي رقم ٢٠٠٢/٤١٨ الملقى على عقاراتهم،عارضين انهم نفذوا من جهتهم كافة الالتزامات المحددة بموجب عقد المقاولة مع هشام سنو، في حين تقاعس هذا الاخير عن تنفيذ ما يتعلق به من موجبات في اتفاقيتي المقاولة والتمويل، وهو يحاول التنصل من مسؤولياته عن طريق تحميلهم هم مسؤولية عدم انجاز الرخصة، وان الاموال الموجودة بحوزتهم وصلتهم من المهندس هشام سنو بنتيجة ما تعهد به في اتفاقية المقاولة، وبالتالي، فإن هذه الاموال موجودة بحوزتهم بصورة شرعية وقانونية خلافاً لما يدعيه آل عباس،

وحيث من البيّن ان طلب زهير ووليد عباس، الرامي إلى الزام آل مجدلاني وشحادة بأن يعيدوا اليهما المبالغ المسلمة اليهم من هشام سنو بنتيجة عقد التمويل، لا يمكن البت به بمعزل عن البت بطلبي ابطال أو الغاء العقد الموقع بينهما وبين هشام سنو والاستماع إلى هذا الاخير وتحديد الفريق المسؤول عن هذا الالغاء،

كما ان النظر في طلب المستأنفين (طارئاً) الرامي إلى تنفيذ عقدي المقاولة والتمويل، عملاً بأحكام المادة ٢٤١/م.ع، يستحيل دون وجود هشام سنو في الدعوى الراهنة لابداء موقفه من الطلب المذكور، سلباً ام ايجاباً، وابداء دفاعه ودفوعه – سيما لجهة ما يدلي به هؤلاء حول مسؤوليته عن عدم تنفيذ العقد لتاريخه نتيجة تقاعسه عن انجاز الرخصة، وتنفيذهم كافة الموجبات الملقاة على عاتقهم بموجب عقد المقاولة،

وحيث ان ادخال هشام سنو في المحاكمة الراهنة من اجل البت بالطلبات المشار اليها اعلاه غير جائز بوجود بند تحكيمي يرعى علاقته بكل من الفريقين الآخرين،

ولكن،

حيث وإن كانت علاقة الفرقاء الثلاثة محكومة بعقدين مستقلين من حيث الاطراف والموضوع والغاية، الا انه من الثابت ان النزاع الناشئ بينهم هو نزاع غير قابل للتجزئة بحيث لا يمكن الفصل بجزء منه بمعزل عن فصل باقي اجزاء النزاع، في وقت واحد وبمواجهة كافة الفرقاء معاً، كما ثبت اعلاه، وما اسماه الفرقاء بوحدة الاتفاقيتين هو بالواقع وحدة النزاعات واستحالة تجزئتها،

وحيث، والواقع ما تقدم، تكون الدعوى الراهنة غير قابلة للتجزئة، لا بوقائعها ولا بأطرافها ولا بالحلول التي ينبغي اعطاؤها، وفي الوقت ذاته توافر واقع ينيط بجهات مختلفة (تحكيمية وقضائية) صلاحية الفصل بأحد اجزاء النزاع المتعلق ببعض افرقائه دون باقي اجزائه وفرقائه،

وحيث ان الواقع المعروض اعلاه من شأنه ان يؤدي إما إلى:

• تراخي النزاع من دون حل، بالرغم من عرضه على جهتين (تحكيمية وقضائية) وذلك لتعذر حل النزاع امام أي منهما بسبب استحالة تجزئته مع عدم امكانية التدخل أو الادخال، لا في النزاع التحكيمي (عملاً بالمادة ٧٨٦/أ.م.م) ولا في النزاع امام القضاء العادي، كما ثبت اعلاه في القضية الراهنة (لوجود بند تحكيمي يحول دون ادخال المعني به في المحاكمة) ومع عدم امكانية اعمال مبدأ ضم الخصومات لعلة التلازم امام الهيئات التحكيمية.

• صدور احكام متضاربة يجعل منها غير قابلة للتنفيذ،

وبحيث لا يتم، بالنتيجة، احقاق الحق، وهو الهدف الاساسي من كل تقاضي – سواء امام القضاء العادي ام الاستثنائي التحكيمي.

وحيث ان قانون اصول المحاكمات المدنيـــة احتـــاط لمثل هذا الواقع عندما تكون خصومتان أو اكثر عالقـــة امام القضاء العادي، حيث نصت المادة ٥٠١/أ.م.م انـــه للمحكمة، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخـــصوم، ان تقرر ضم خصومتين أو اكثر عالقة امامها اذا قامت بينها صلة اقتضت، لحسن ســـير العدالـــة، ان يجـــري التحقيق والحكم فيها معاً،

وحيث لا يمكن لاختصاص هيئة تحكيمية للنظر فـــي جزء من النزاع أو لارادة الفرقاء المتجهـــة إلـــى مبـــدأ التحكيم ان تكونا حائلاً دون اعمال قاعدة "حـــسن ســـير العدالة"، وبالنتيجة، سبباً لعدم احقاق الحق،

وحيث ان حسن سير العدالة في القـــضية الراهنـــة، على ضوء الواقع المبين اعلاه، يوجب ان يناط النظـــر في النزاع، بجميع اطرافه وأجزائه، إلى جهة واحدة هي القضاء العادي صاحب الاختصاص الاصلي، بالرغم من خضوع جزء منه لجهة تحكيمية، وهذا ما استقر عليـــه القضاء الفرنسي في حالات مشابهة،

بهذا المعنى: استئناف باريس تاريخ ٢٠٠٠/٣/١٧ – داللوز ٢٠٠٠ رقم ١٥ ص ١٢٣٢:

"Il est de principe constant que lorsqu'une action ressortissant de deux juridictions différentes, l'une ordinaire et l'autre exceptionnelle, porte sur des faits indivisibles, la juridiction de droit commun doit prévaloir sur la juridiction d'exception et connaitre l'ensemble du litige à l'égard de toutes les parties"

وحيث، انطلاقاً مما تقـــدم، تـــرى المحكمـــة حفـــظ اختصاصها للنظر ايضاً في النزاع العالق بين كل مـــن آل عباس وآل مجدلاني، من جهة، وهشام ســـنو، مـــن جهة اخرى، وبالتالي، فسخ الحكم المستأنف القاضي برد الدعوى لعدم الاختصاص، والنظر في الموضوع عمـــلاً بأحكام المادة ٦٦٤/أ.م.م، وتباعاً كالآتي:

أ- لجهة طلب ابطال عقد التمويل:

حيث من الثابت ان المستأنفين زهير ووليـــد عبـــاس كانا طلبا بداية بصورة اصلية الغـــاء عقـــد المقاولـــة، واستطراداً ابطاله، ثم عدّلا تراتبية هذين الطلبين استئنافاً بجعل طلب الابطال طلباً اصلياً ومن الالغاء استطرادياً، وقد نازع المستأنف عليه هشام سنو بذلك معتبـــراً انـــه يشكل طلباً جديداً لا يقبل استئنافاً،

وحيث ان ادلاء المستأنفين بوجوب ابطال العقد فـــي الحالة الراهنة يعتبر مردودا، ليس لأنه يشكل طلباً جديداً كما ذهب اليه سنو، بل لكون طلب الالغاء الوارد ســـابقاً يعبّر ضمناً عن تأييد العقد والاقرار بنشوئه صحيحاً غير مشوب بأي من عيوب الابطال، فلا يجوز، بعـــد ذلـــك، الادعاء بما يخالف هذين التأييد والاقرار،

بهذا المعنى: تمييز مدنيـــة ١٩٩١/١١/٦ – النـــشرة القضائية ١٩٩٠/١٩٩١ ص ٦٨٧:

"إن الادلاء ببطلان العقد استئنافاً، أي عـــدم قيامـــه اصلاً، يتنافى مع الادلاء في المحاكمة الابتدائية بالغـــاء العقد نتيجة لتخلف المستأنف عليه عن انفـــاذ موجباتـــه، وما يعنيه ذلك من اقرار بوجـــود العقـــد صـــحيحاً، ولا يستقيم بالتالي مع الادلاء اولاً بالالغاء، اذ انـــه والحالـــة هذه، يكون منقوضاً بالاقرار السابق بوجود العقد"،

وحيث يكون طلب الابطال مردوداً لهذا السبب.

ب- لجهة الطلبات والطلبات المقابلة الراميـــة إلـــى التنفيذ جبراً والى الغاء العقدين:

حيث يطلب المستأنفون (طارئـــاً) الـــزام آل عبـــاس وسنو بالتنفيذ جبراً، في حين يطلب هشام ســـنو الغـــاء الاتفاقيتين على مسؤولية الفريقين الآخرين، كما يطلـــب زهير ووليد عباس الغاء عقد التمويل علـــى مـــسؤولية المستأنف عليهم جميعاً،

وحيث من المسلم به ان الفريق الذي يحق له طلـــب تنفيذ أو الغاء العقد يجب ان يكون قد نفـــذ موجباتـــه أو ابدى استعداداً جدياً لتنفيذها،

وحيث يدلي كل فريق في الدعوى الراهنة بأنه نفـــذ من جهته كل ما القي على عاتقه من موجبات عقديـــة، وان عدم اتمام التنفيذ لتاريخه سببه تخلف الفريق الآخر عن انفاذ ما يتعلق به من موجبات،

وحيث من الثابت:

– ان المهندس هشام سنو ابرم بتاريخ ١٩٩٣/٧/٢٦ اتفاقيتين:

الاولى: مع شارلي ونـــصرالله وميـــشال مجـــدلاني (الاخيرين مورثي المستأنفين طارئاً) لاشادة بناء علـــى العقار ١٦٤٨/ المزرعة المملوك من آل مجدلاني،

وقد التـــزم بموجبهـــا المهنـــدس ســـنو بالـــشروع بالاستحصال على رخصة البناء في مهلة اقصاها ســـتة اشهر من تاريخ الاتفاقية، وتعهد بالانتهـــاء مـــن كافـــة اعمال البناء بخلال مهلة اقصاها ثمانية عشر شهراً من تاريخ الحصول على الرخصة (البند سادساً)،

كما التزم المالكون (آل مجـــدلاني) بإنجـــاز جميـــع المعاملات ودفع جميع الأكلاف والمصاريف والرســـوم اللازمة لضم قطعة ارض من البلدية إلى العقار ١٦٤٨

ورفع اشارة الاعتداء عن الصحيفة العينيـة، علـى ان يباشروا بذلك عقب توقيع الاتفاقية وعلى ان تنجز خلال فترة لا تشكل أي عائق أو تأخير في تنفيذ بنود الاتفاقية تحت طائلة المسؤولية (البند ثامناً)،

وأجيز للمهندس سنو (بموجـب البنـد ١٢) الحـق بمشاركة السيدين زهير ووليد عبـاس فـي التزاماتـه وحقوقه الناتجة عن الاتفاقية،

وبيّن البند ١٣ مصير الاتفاقية في حال عدم اكمـال البناء خلال المدة المتفق عليها في البند سادساً، بحيث اذا كان ذلك معزواً إلى قوة قاهرة أو حادث غيـر متوقـع تتوقف عندها المهلة عن السريان ولحين زوال السـبب على ان تمدد المهلة حبياً بينهما، واذا كان ذلك لغير هذه الاسباب فللمالكين حق المطالبة بالعطل والضرر.

كما بيّن البند ١٥ جزاء الاخلال بالعقد أو بأحد بنوده بحيث يدفع الفريق الناكل للآخـر مبلـغ ٥٠ الـف د.أ. بمثابة عطل وضرر دون ان يحد ذلك من سريان مفعول العقد، ويكون للفريق غير الناكل حق متابعـة الاتفاقيـة على مسؤولية الفريق الناكل،

وقد تبع الاتفاقية بذات اليوم:

١) كتاب من سنو إلى آل مجدلاني (اقترن بموافقـة الاخيرين) حددت بموجبه قيمة السلفة موضـوع البنـد رابعاً من الاتفاقية بمبلغ ٤٥٠٠٠٠/د.أ. تدفع على ثلاث دفعات:

- ٢٠٠/الف د.أ. عند توقيع الاتفاقية،
- ١٥٠/الف د.أ. بعد شهرين من تاريخ الاتفاقية،
- ١٠٠/الف د.أ. بعـد عـشرة ايـام مـن تـاريخ الاستحصال على رخصة البناء،

٢) ملحق رقم ١ لاتفاقية اشادة البناء (موقعاً مـن آل مجدلاني وسنو) يتعلق بالبند خامساً من تلـك الاتفاقيـة، حيث حدد بموجبه السعر البيعي للمتر المربع الواحد من المكاتب المنوي تشييدها.

الثانية: اتفاقية تمويل مع آل عباس، تبعهـا كتـاب موقع من الفرقاء بذات التاريخ،

وقد التزم آل عباس بموجب البند (أ) من المـادة (٢) بدفع السلفة للمالكين موضوع البند رابعـاً مـن اتفاقيـة المقاولة، وبموجب البند (ب) بدفع تكاليف رخصة البناء (والتي حددت لاحقاً بموجب كتاب موقع مـنهم بمبلـغ ٣٠٠ الف د.أ. لا غير مهما بلغـت التكـاليف الفعليـة للاستحصال على الرخصة)

كما التزم المهندس سنو بدفع سائر نفقات المـشروع من تكاليف البناء (البند أ من المادة ٢) وتكاليف رخصة الاسكان ورسوم افراز وانشاءات (البند ب من المادة ٢) اتفق على تحديدها بموجب الكتاب الموقع علـى حـدة بالتاريخ ذاته بمبلغ ٧٥٠٠٠ د.أ. لا غير مهمـا بلغـت التكاليف الفعلية لهذا البند،

وقد بيّنت المادة الخامسة مصير الاتفاقية فـي حـال عدم تقيّد أي فريق بكل أو ببعض بنودها، فرتبت علـى الفريق الناكل دفع تعويض للفريق الآخر يعادل العطـل والضرر اللاحق به، واجازت للفريق غير الناكل متابعة التنفيذ على مسؤولية الفريق الناكل،

وحيث لجهة موجبات الفرقاء العقدية، فقد تبين:

١- ان زهير ووليد عباس دفعا للمالكين (انفاذاً للمادة ٢ من عقد التمويل المعطوفة على الكتاب المنظم الحاقـاً بالبند رابعاً من عقد اشادة البناء) مبالغ بموجب شـيكات كالتالي:

- شيك رقم ١٩٠٩٤ تـاريخ ١٩٩٣/٧/٢٦ بقيمـة ١٠٠ الف د.أ،
- شيك رقم ١٩٠٩٣ تـاريخ ١٩٩٣/٧/٢٦ بقيمـة ١٠٠ الف د.أ،
- شيك رقم ١٩٢٠٩ تاريخ ١٩٩٣/٩/٢٧بقيمة ٧٥ الف د.أ،
- شيك رقم ١٩٢٠٨ تاريخ ١٩٩٣/٩/٢٧ بقيمة ٧٥ الف د.أ،

كما دفعا للمهندس سنو مبلـغ ٩٦٠٠ د.أ (بموجـب شـيكين رقـم ١٩١٢١ تـاريخ ١٩٩٣/٨/٥ و١٩١٢٢ تاريخ ١٩٩٣/٨/٥) يمثل (وفـق مـضمون الايـصال الصادر عن المهندس سنو بتاريخ ١٩٩٣/٨/٦) حـصة آل عباس من العمولة العائدة للسماسرة، اضافة إلى مبلغ ١١٤٠٠٠٠/ل.ل. نقداً يمثل حصتهما من المبلغ المدفوع إلى كاتب العدل.

وحيث من الثابت ان زهيـر ووليـد عبـاس سـددا الدفعتين المستحقتين من السلفة موضوع البند أ من المادة ٢ من عقد التمويل، وبقيت الدفعة الاخيرة التي تدفع بعد عشرة ايام من تاريخ الاستحصال على رخـصة البنـاء (وهي لا تعتبر مستحقة بعد لعـدم الاستحـصال حتـى تاريخه على الرخصة) اضافة إلى تكاليف رخصة البناء المحددة في البند ب من المادة ٢ من عقد التمويل.

وحيث لم يحدد عقد التمويل مهلة لـدفع آل عبـاس تكاليف رخصة البناء المقدرة بمبلغ مقطوع قـدره ٣٠٠ الف د.أ،

وحيث ادلى زهير ووليد عباس ان الموجب المتعلـق بدفع تكاليف رخصة البناء يأتي بعد تأمين جميع الشروط

التي تعهد السادة مجدلاني وسنو بتأمينها، وانهما مستعدان – حتى قبل انجاز جميع هذه الاعمال وفيما لو كان الخصوم جميعاً متفقين على موقف واحد – ان يودعا هذا المبلغ ايداعاً فعلياً للحصول على رخصة البناء على ان يتحملوا معاً الفوائد فيما لو لم يباشروا بأعمال البناء وانجازه (صفحة ١٥ فقرة اولى من لائحة زهير ووليد عباس المؤرخة في ٢٠٠٤/١/٢٩)

٢– ان هشام سنو ابرز كتاباً موجهاً اليه من بلدية بيروت بتاريخ ٢٠٠٣/٦/١٢ بخصوص طلب رخصة البناء (المقدم منه بموجب الاستدعاء رقم ١١٠٠٥ تاريخ ٢٠٠٣/٥/٢٨) تبين منه انه تعذر متابعة درس وانجاز طلب الترخيص للاسباب التالية:

– لم يجر لتاريخه ضم فضلة عقار البلدية رقم ٤٦٢٣ إلى عقار آل مجدلاني، ولم يتم تسديد ثمنها المحدد بصورة نهائية بموجب قرار لجنة الاستملاك الاستئنافية تاريخ ١٩٩٩/٥/١٤،

– استلام احد المالكين الخرائط بتاريخ ١٩٩٥/١١/١٦ لأجل تصحيحها لجهة شروط السلامة العامة انما اعيدت بتاريخ ١٩٩٦/٢/١٣ بدون تصحيح،

– ان المهندس عماد السيد (نيابة عن نصرالله مجدلاني) استلم الخرائط بتاريخ ١٩٩٦/٣/١٨ لتصحيحها ولم تعد لغاية تاريخه.

وحيث ادلى آل عباس انه لا قيمة للكتاب الصادر عن البلدية لأنه نوع من الشهادة الخطية التي ينفي عنها القانون كل قيمة بالاثبات عملاً بالمادة ٢٩٠/أ.م.م،

كما ادلى المستأنفون (طارئاً) انهم كانوا تقدموا بداية بطلب فتح محاكمة مرفق بمستند يدحض مضمون الكتاب المذكور ولم تأخذ به المحكمة الابتدائية ولم يتم وضعه قيد المناقشة، وهو صادر عن المهندس عماد كمال السيد يؤكد فيه عدم استلامه الخرائط الخاصة بالعقار ١٦٤٨/المزرعة، وانهم تمموا كافة موجباتهم، حتى انهم قاموا بملاحقة معاملة انجاز الرخصة عند تقاعس المهندس سنو عن متابعتها، وان خير دليل على ذلك هو تفصيل سنو لسير المعاملات الادارية التي قام بها آل مجدلاني في لوائحه الجوابية الابتدائية، وان تخلّف سنو عن تنفيذ التزاماته هو الذي ارهق العقار بأعباء وحجوزات.

وحيث ان اقوال الفرقاء الواردة اعلاه تستوجب فتح المحاكمة لانفاذ ما يلي:

١) تكليف المهندس هشام سنو وآل مجدلاني وشحادة ابداء موقفهم صراحة من عرض المستأنفين زهير ووليد عباس المتضمن استعدادهما، فيما لو كان الخصوم متفقين جميعاً على موقف واحد، بإيداع تكاليف رخصة البناء المقدرة بمبلغ مقطوع قدره ٣٠٠ الف د.أ، ايداعاً فعلياً للحصول على رخصة البناء على ان يتحملوا معاً الفوائد فيما لو لم يباشروا بأعمال البناء وانجازه، وذلك خلال عشرة ايام من تبلغهم مضمون هذا القرار،

٢) تكليف الفرقاء مناقشة طلبات التنفيذ والالغاء على ضوء ما ورد في الاتفاقيتين بهذا الشأن، وتقديم لائحة شاملة لجهة الموضوع يصار الى اعتمادها دون سواها من اللوائح الابتدائية أو الاستئنافية.

٣) تكليف المستأنفين (طارئاً) ابلاغ الفريقين الآخرين نسخة عن طلب فتح المحاكمة الوارد منهم بداية والمستند المرفق به (الكتاب الموقع من المهندس عماد كمال السيد) ووضعه قيد المناقشة، وتوضيح مسألة عقد التأجير المجرى مع شركة صبرة بتاريخ ٢٠٠٢/٦/١٢ بخصوص سطح العقار، وما اذا كان قد جرى تجديد العقد المذكور أو اجراء عقد جديد مع جهة اخرى.

٤) تعيين الخبيرين المهندسين شوقي صعب ولسيم الحاج لانفاذ المهمة المحددة ادناه:

اولاً: الاطلاع على:

أ– ملف العقار ١٦٤٨/المزرعة لدى امانة السجل العقاري،

ب– ارض العقار ١٦٤٨/المزرعة ميدانياً ومعاينتها.

ت– ملف رخصة البناء المقدم من المهندس سنو إلى بلدية بيروت بتاريخ ١٩٩٣/١١/٢٦ برقم ٩٣/٨٢.

ث– ملف رخصة البناء لدى نقابة المهندسين المقدم من المهندس هشام سنو بتاريخ ١٩٩٣/١١/٢٦ برقم ٩٩٩٧، ولدى التنظيم المدني برقم ٩٤/١٢٤٠.

ج– اتفاقية اشادة البناء الموقعة بتاريخ ١٩٩٣/٧/٢٦ بين السادة مجدلاني والمهندس هشام سنو (المرفقة صورتها ربطاً باستحضار الدعوى الابتدائية).

ثانياً: ومن ثم، بيان ما يلي:

أ) الوضع الراهن لصحيفة العقار ١٦٤٨/المزرعة والاعباء المترتبة عليه وما اذا كان هنالك من معوقات تحول، من الناحية الفنية، دون الاستحصال على رخصة البناء، وفي حال الايجاب تحديد ماهيتها وسبل ازالتها.

ب) اذا كان هنالك معوقات مادية على ارض العقار (وتحديداً المكان المحدد للبناء في اتفاقية اشادة البناء موضوع البند ج اعلاه) تحول واقعاً دون المباشرة بأعمال البناء في حال الاستحصال على الرخصة، وفي

حال الايجاب وصفها وتحديد الجهة التي تسببت بها وما يلزم لازالتها.

ت) المرحلة التي وصلت اليها معاملة رخصة البناء لدى بلدية بيروت والاشخاص الذين تابعوا مراحلها، وسبب توقف متابعتها واتمامها، والاجراءات أو المعاملات الواجب اتمامها بغية الاستحصال على الرخصة، وما سدد من رسوم للجهات الادارية بهذا الشأن، وممن.

ث) تبيان ما نفذه المهندس سنو في ملف الرخصة لدى التنظيم المدني ونقابة المهندسين، والعقود التي وقعها بهذا الشأن، وما هي المراحل أو المعاملات التي لم تنفذ بعد وسبب عدم اتمامها.

ج) تبيان ما قام به مالكو العقار ١٦٤٨/المزرعة (مجدلاني وشحادة) بخصوص ضم فضلة عقار البلدية إلى العقار المذكور، والاجراءات التي لم تنفذ بعد لإنهاء هذا الموضوع، وسبب ذلك.

ح) بيان كل ما من شأنه انارة القضية،

مع الترخيص للخبيرين بالاستماع إلى من يريانه مفيداً في انارة الموضوع، دون تحليفه اليمين، ومراجعة أية دائرة أو جهة رسمية لانفاذ كامل بنود المهمة.

لذلك،

وعطفاً على القرار الاعدادي الصادر في الملف المضموم (٢٠٠٣/٣٢٦) بتاريخ ٢٠٠٤/١٠/١٣، والمعتبر جزءاً لا يتجزأ من هذا القرار،

ومع حفظ البت بكافة النقاط غير المفصولة في الاستئنافين المضمومين،

تقرر بالاجماع:

١) قبول الاستئنافين المضمومين والاستئنافين الطارئين (المقدمين في الاستئنافين المذكورين) شكلاً.

٢) وفي الاساس فسخ الحكم المستأنف، وبالتالي، حفظ صلاحية المحكمة للبت في كامل النزاع ورؤية الدعوى انتقالاً، واصدار القرار مجدداً بـ:

أ- رد طلب ابطال عقد التمويل الوارد من المستأنفين آل عباس،

ب- فتح المحاكمة واعادة قيد الدعوى في جدول المرافعات.

ت- تكليف الفرقاء انفاذ ما ورد اعلاه في متن هذا القرار.

ث- تعيين الخبيرين المهندسين شوقي صعب وولـيم الحاج، لانفاذ المهمة المحددة في متن القرار على ان يسلّف الفريق الاكثر عجلة مبلغ ستماية الف ليرة لبنانية على حساب اتعابهما، وعلى ان يقدما تقريرهما خلال شهر من تبلغهما اشعاراً بايداع السلفة.

❖ ❖ ❖

محكمة الاستئناف المدنية في بيروت
الغرفة الثالثة

الهيئة الحاكمة: الرئيس مروان كركبي
والمستشارتان نبيلة زين وماري ابو مراد

القرار: رقم ٧٩٢ تاريخ ٢٠٠٧/٥/٢٤

شركة سيمنت هولدنغ ش.م.ل./ شركة هولدنغ ولسون ش.م.

- قرار تحكيمي – صيغة تنفيذية – طعن – تحكيم وفق اجراءات الغرفة الدولية – المادة ٢٤ من نظام التحكيم العائد لتلك الغرفة – جواز تمديد مهلة التحكيم الاصلية دون ضرورة العودة إلى الفرقاء – صدور القرار التحكيمي ضمن المهلة الممددة اصولاً – لا يمكن القول بأن مخالفة احكام القانون اللبناني تشكل، في حال ثبوتها، مخالفة للنظام العام الدولي – للقاضي أو للمحكم ان يضمن قراره الآلية المناسبة لتنفيذ بعض الالزامات أو ان يربط تنفيذها ببعض الشروط – تصديق القرار المستأنف القاضي بمنح الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي.

بناء عليه،

اولاً – في الشكل:

حيث ان الاستئناف مقدم ضمن المهلة القانونية مستوفياً الشروط الشكلية كافة فيكون مقبولاً شكلاً.

ثانياً – في الاساس:

حيث ان المستأنفة تطعن في القرار الذي منح الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي الدولي استناداً إلى اسباب يقتضي بحثها تباعاً.

١- في خروج القرار التحكيمي عن المهلة المعينة للمحكمين:

حيث ان المستأنفة تدلي تحت هذا السبب بأن المحكمين لم يلتزموا بالمهلة التي عينوها لاصدار القرار التحكيمي، ولم يتشاوروا مع الفرقاء بشأن تعديل المهلة وقد صدر القرار التحكيمي متأخراً تسعة اشهر عن المهلة وسنتين عن توقيع وثيقة التحكيم.

وحيث ان التحكيم قد تم وفق اجراءات الغرفة الدولية، وهذه الاجراءات تجيز للمحكمة الدولية للتحكيم في المادة ٢٤ من نظام التحكيم العائد للغرفة ان تمدد مهلة التحكيم الاصلية اما بناء لطلب هيئة التحكيم أو من تلقاء ذاتها، وفق مقتضيات التحكيم ودون ضرورة العودة إلى الفرقاء لاستمزاج رأيهم.

وحيث من الثابت من اوراق الملف ان وثيقة المهمة وقعت بتاريخ ٢٠٠٠/٧/٢٥، وهذا التاريخ من شأنه اطلاق مهلة التحكيم المحددة مبدئياً بستة اشهر وفق المادة ٢٤ من نظام التحكيم، وقد قامت المحكمة الدولية للتحكيم بتمديد هذه المهلة مرات عدة استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة المذكورة، وقد حصل التمديد الاخير بتاريخ ٢٠٠٢/٤/١٢ حتى ٢٠٠٢/٧/٣١، فصدر القرار بعد الموافقة عليه بتاريخ ٢٠٠٢/٦/١٣.

وحيث يتبين مما تقدم ان التمديد، ولو حصل مرات عدة، الا انه راعى الآلية المحددة في المادة ٢٤ من نظام التحكيم بدقة، وقد صدر القرار التحكيمي ضمن المهلة الممددة اصولاً، فيكون ما ورد تحت السبب الاستئنافي الاول مردوداً.

٢- في مخالفة النظام العام الدولي:

حيث ان المستأنفة تدلي تحت هذا السبب بأن القرار التحكيمي خالف مبدأ سلطان الارادة والمفعول النسبي للعقود كما خالف مبدأ عدم قابلية الزام المديون بالقيام بعمل ما في اطار التنفيذ العيني، اضافة إلى زعزعة استقرار العمليات التجارية والاقتصادية الدولية، والحكم بتنفيذ بروتوكول يشوبه انتفاء سبب الموجب، كما خالف القرار قاعدة ان يكون الحكم فاصلاً بالنزاع بصورة نهائية، اذ صدر بصورة مشروطة.

وحيث بالنسبة لما ورد تحت السببين الفرعيين أ و ب حول مخالفة بعض المبادئ التي نص عليها قانون الموجبات والعقود ومنها المادة ٢٤٨ والمادة ٢٥١، فإن مثل هذه المخالفة، في حال حصولها، تبقى محصورة في اطار القانون الداخلي ولا يتعداه إلى المدى الدولي، بحيث لا يمكن القول ان مخالفة احكام القانون اللبناني تشكل، في حال ثبوتها، مخالفة للنظام العام الدولي، فيقتضي رد ما ورد تحت السببين الفرعيين أ و ب.

وحيث بالنسبة لزعزعة استقرار العمليات التجارية والاقتصادية الدولية، فان المستأنفة لم تبيّن كيف ان اعطاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي في مصر من شأنه ان يستتبع زعزعة لاستقرار العمليات تخالف النظام العام الدولي، فبقي هذا الادلاء مفتقراً إلى الدقة والاثبات فيقتضي رده.

وحيث ان المستأنفة تدلي بأن الحكم بتنفيذ البروتوكول يخالف النظام العام الدولي لأنه مشوب بانتفاء سبب الموجب.

وحيث ان هذا الادلاء يتطلب ان يكون القرار التحكيمي قد اخذ بهذا التوجه وبالرغم من ذلك اصدر قراراً استناداً إلى بروتوكول اعتبره القرار مشوباً بانتفاء سبب الموجب، وهذا ما لم يحصل في هذه القضية، فيقتضي رد ما ورد تحت السبب الفرعي المذكور.

وحيث ان صدور قرار تحكيمي معلق على شرط لا يخالف النظام العام لا الداخلي ولا الدولي، فالقاضي أو المحكم يعود له ان يضمن قراره الآلية المناسبة لتنفيذ بعض الالزامات، أو ان يربط تنفيذها ببعض الشروط فيقتضي رد ما ورد تحت السبب الفرعي المذكور.

وحيث يقتضي بالنتيجة رد الاستئناف وتصديق القرار المستأنف وتضمين المستأنفة الرسوم والنفقات ومصادرة التأمين.

لذلك،

تقرر بالاجماع:

قبول الاستئناف شكلاً ورده اساساً وتصديق القرار المستأنف وتضمين المستأنف الرسوم والنفقات ومصادرة التأمين.

❖ ❖ ❖

محكمة الاستئناف المدنية في بيروت
الغرفة الرابعة

الهيئة الحاكمة: الرئيس سهيل عبود والمستشاران دانيا الدحداح ومنذر ذبيان

القرار: رقم ٤٢ تاريخ ٢٠٠٧/١/١٠

سمعان سمعان ورفاقه/ فرنسبنك ش م ل

- معاملة تنفيذية – وقف تنفيذ – قرار قضى بالرجوع عن وقف التنفيذ بناء لطلب الجهة المنفذة – استئنافه من قبل الجهة المنفذ عليها – طبيعة ذلك القرار – قرار رجائي – للمتضرر منه الاعتراض عليه بالصورة النزاعية عبر اختصام مستصدره امام القاضي مُصدره وفق احكام المادة ٦٠١ أ.م.م. – رد الاستئناف شكلاً.

لدى التدقيق والمذاكرة،

حيث ان السيد سمعان ميشال سمعان وشركة ميشال سمعان واولاده والمحامي ا. س. وكيلهم المحامي س.ش. تقدموا بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٢١ باستحضار استئنافي بوجه البنك المتحد للسعودية ولبنان ش.م.ل. – فرنسبنك حالياً – طعناً في القرار الصادر عن رئيس دائرة التنفيذ في بيروت تاريخ ٢٠٠٤/٧/١٤ في المعاملة التنفيذية رقم ٢٠٠٢/٩٠١ العالقة بين الفريقين والقاضي:

"بالرجوع عن القرار الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/١١/١٣ – الذي قضى بوقف التنفيذ لحين البت بالاعتراض المقدم امام محكمة الاساس – لعدم وجود اسباب تبرره، وابلاغ من يلزم...".

وطلب المستأنفون قبول الاستئناف شكلاً واساساً وابطال القرار المستأنف وفسخه ونشر الدعوى، واعطاء القرار مجدداً برد طلب الرجوع شكلاً والا اساساً، والابقاء على القرار المطلوب الرجوع عنه القاضي بوقف متابعة التنفيذ، واعادة مبلغ التأمين، وتضمين المستأنف عليه النفقات.

وحيث ان المستأنفين ادلوا بوجوب ابطال القرار المستأنف وفسخه لمخالفته قواعد المحاكمة الجوهرية واصول الطعن الاساسية، بالاضافة إلى انه لا يمكن الرجوع عن القرار تاريخ ٢٠٠٢/١١/١٣ القاضي بوقف التنفيذ الا عن طريق استئنافه، أو عن طريق الاعتراض عليه بمقتضى مشكلة تنفيذية، كما وانه لم يتبين ظهور اسباب جديدة تبرر الرجوع عن القرار تاريخ ٢٠٠٢/١١/١٣، علماً ان المستأنف عليه قد رضخ له، بالاضافة إلى ان السند المطلوب تنفيذه ليس اكثر من ضمانة للدين الحقيقي غير المؤتلف معه قيمة".

وحيث ان المستأنف عليه وكيله المحامي ل. ن. طلب في لائحته الجوابية المؤرخة في ٢٠٠٤/٧/٢٧ رد الاستئناف شكلاً سنداً للمادتين ٥٩٣ و٦٠١ أ.م.م.، واساساً سنداً للمواد ٨٥٠ و٨٥٢ و١١٢ أ.م.م.

وحيث ان المحاكمة اختتمت في الجلسة المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٢٧، وان المستأنف عليه قدم مذكرة توضيحية في ٢٠٠٦/١٢/١٢.

وحيث من الثابت بمراجعة مضمون المعاملة التنفيذية المضمومة ما يلي:

١- انه بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٦ طلب المنفذ – المستأنف عليه – بموجب استدعاء مقدم على محضر المعاملة التنفيذية رقم ٢٠٠٢/٩٠١ الرجوع عن قرار وقف التنفيذ تاريخ ٢٠٠٢/١١/١٣.

٢- ان رئيس دائرة التنفيذ قرر في ٢٠٠٤/٧/٦ ابلاغ الاستدعاء المذكور من الجهة المنفذ عليها – المستأنفة – لابداء ملاحظاتها بشأنه.

وان هذه الاخيرة قدمت ملاحظاتها في ٢٠٠٤/٧/١٠.

٣- انه بتاريخ ٢٠٠٤/٧/١٤ صدر القرار المستأنف.

وحيث ان القرار المطعون فيه انما هو قرار رجائي يختص رئيس دائرة التنفيذ في اصداره في معرض تسييره اجراءات المعاملة التنفيذية ورقابته عليها – المادة ٨٢٩ فقرتها الاولى من قانون اصول المحاكمات المدنية –،

ولا يغيّر في طبيعة هذا القرار ابلاغ الاستدعاء الذي صدر بنتيجته من الفريق الآخر بالمعاملة التنفيذية، طالما ان هذا التبليغ كان بهدف تمكينه من ابداء ملاحظاته بشأنه، والتي تعتبر من قبيل التحقيقات التي تسبق صدور القرار الرجائي، والتي يعود للقاضي مصدره حق اجرائها – المادة ٥٩٦ أ.م.م. –.

وحيث اضحى من الثابت ان القرار المطعون فيه هو قرار رجائي صادر بناء لطلب المستأنف عليه – المنفذ –.

وبالتالي فان للغير المتضرر منه – أي الجهة المنفذ عليها – المستأنفة – حق الاعتراض عليه بالصورة النزاعية عبر اختصام مستصدره امام القاضي مصدره وفق احكام المادة ٦٠١ أ.م.م.

وحيث ان الاستئناف المساق جاء متعارضاً مع احكام المادة ٦٠١ أ.م.م. الواجبة التطبيق المتعلقة بالنظام العام، مما يفضي إلى وجوب رده شكلاً لهذه العلة دونما مجال لبحث سائر ما اثير.

لذلك،

تقرر بالاجماع: رد الاستئناف شكلاً، واعادة المعاملة التنفيذية المضمومة إلى مرجعها، وتضمين الجهة المستأنفة النفقات ومصادرة التأمين.

❖ ❖ ❖

محكمة الاستئناف المدنية في بيروت
الغرفة الرابعة

الهيئة الحاكمة: الرئيس سهيل عبود والمستشاران دانيا الدحداح ومنذر ذبيان

القرار: رقم ١٢٣ تاريخ ٢٠٠٧/١/٢٤

بنك لبنان والخليج ش.م.ل./ عدنان مرتضى

- معاملة تنفيذية – وقف تنفيذ بسبب ادعاء التزوير الجزائي المنصوص عليه في المادة ٨٥٠ أ.م.م – اعتراض – رده اساساً والابقاء على قرار وقف التنفيذ – استئناف – وقف تنفيذ حكمي – وجوب تقريره من قبل رئيس دائرة التنفيذ سواء كان ادعاء التزوير مقدماً امام المحاكم الجزائية ام موجهاً للنيابة أو لقاضي التحقيق أو لقضاة الحكم دون ان يكون له البحث في مدى توافر شروط قبوله من قبل المرجع الجزائي المقدم لديه – لا مجال لرئيس دائرة التنفيذ تعليق وقف التنفيذ على كفالة مصرفية ضامنة – رد الاسباب الاستئنافية وتصديق القرار المستأنف.

بناءً عليه،

اولاً – في الشكل:

حيث ان المستأنف عليه يدلي بوجوب رد هذا الاستئناف شكلاً، لعدم امكانية استئناف القرار المطعون فيه،

وحيث مما لا شك فيه ان القرار بوقف التنفيذ المتخذ سنداً لاحكام المادة /٨٥٠/ أ.م.م.، هو من التدابير المؤقتة والاحتياطية المتخذة من قبل رئيس دائرة التنفيذ سنداً لاحكام المادة ٨٢٩/١/أ.م.م.، وان هذه التدابير تخضع للاحكام المتعلقة بالاوامر على عرائض، وهي المواد /٥٩٤/أ.م.م. وما يليها، ولا سيما منها المادة /٦٠١/أ.م.م. الواجبة التطبيق في النزاع الراهن،

وحيث من جهة ثانية، فإن القرار الصادر بنتيجة الاعتراض على القرار الرجائي والامر على عريضة هو قرار نزاعي، وهو قابل للاستئناف سنداً لاحكام المادة /٦٣٩/أ.م.م. ووفقاً للاصول المحددة بموجب المادة /٦٤٣/ من القانون ذاته، طالما انه ليس هنالك أي نص قانوني يستثنيه من عداد الاحكام والقرارات القابلة للاستئناف، وذلك خلافاً لما يدلي به المستأنف عليه، فيكون السبب الاستئنافي المدلى به لهذه الناحية مستوجباً الرد،

وحيث يبقى ان هذا الاستئناف وارد ضمن المهلة القانونية المحددة بموجب المادة /٦٤٣/أ.م.م. وهو مستوف باقي الشروط الشكلية، فيقتضي قبوله شكلاً،

ثانياً – في الاساس:

حيث ان المحكمة ترى البت بالاسباب الاستئنافية المدلى بها بصورة مجتمعة،

وحيث ان وقف التنفيذ بسبب ادعاء التزوير الجزائي المنصوص عليه بموجب المادة /٨٥٠/أ.م.م. هو وقف تنفيذ حكمي، يتعين على رئيس دائرة التنفيذ تقريره اكان ادعاء التزوير مقدماً امام المحاكم الجزائية ام موجهاً للنيابة العامة أو لقاضي التحقيق أو لقضاة الحكم، وذلك دون ان يكون له البحث في مدى توافر شروط قبوله من قبل المرجع الجزائي المقدم لديه الادعاء المذكور، أو في مدى تنازل المدعي عن حقه في اقامته أو في أي امر آخر يعود للقضاء الجزائي العالق لديه ادعاء التزوير

البت به بحكم مبرم، مما يوجب معه رد الاسباب الاستئنافية الثلاثة الاولى،

وحيث يبقى ان السبب الاستئنافي الرابع هو ايضاً مردود، اذ انه لا مجال لرئيس دائرة التنفيذ تعليق وقف التنفيذ على كفالة مصرفية ضامنة لأن وقف التنفيذ المسند إلى احكام المادة /٨٥٠/أ.م.م.، هو وقف تنفيذ حكمي وحتمي يتعين تقريره بمجرد ثبوت ادعاء تزوير السند التنفيذي جزائياً، علماً ان وقف التنفيذ بسبب ادعاء التزوير هو تطبيق للقاعدة الكلية القائلة بأن الجزاء يعقل الحقوق،

يراجع بهذا المعنى:

– سرياني وغانم – قوانين التنفيذ في لبنان – الجزء الاول صفحة ٢٤٧،

وحيث يقتضي تبعاً لما تقدم رد الاستئناف اساساً وتصديق القرار المستأنف،

وحيث لم يعد من جدوى للبحث في سائر الاسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة إما لكونها قد لاقت رداً ضمنياً وإما لعدم تأثيرها على الحل،

لذلك،

تقرر بالاتفاق:

١– قبول الاستئناف شكلاً، ورده في الاساس وتصديق القرار المستأنف،

٢– رد ما زاد أو خالف،

٣– مصادرة التأمين وتضمين المستأنف النفقات القانونية كافة،

❖ ❖ ❖

محكمة الاستئناف المدنية في بيروت
الغرفة الرابعة

الهيئة الحاكمة: الرئيس سهيل عبود والمستشاران دانيا الدحداح ومنذر ذبيان

القرار: رقم ١٣٩٣ تاريخ ٢٠٠٦/٧/٥

محمد باشو/ علي بخدود ورفاقه

- معاملة تنفيذية – طلب وقف تنفيذ – رده – استئناف – قرار رجائي – لا موجب لتصديره بعبارة «باسم الشعب اللبناني» طالما ان هذا الالزام غير المبطل يتناول فقط الاحكام المنصوص عنها في المادة ٥٢٨ أ.م.م. وما يليها – رد السبب الاستئنافي لهذه الجهة.

- طلب وقف تنفيذ بسبب ادعاء التزوير الجزائي – شكوى جزائية لم تتعرض للسند التنفيذي بل تناولت مستندات اخرى لا تهدم صحة ذلك السند – ادعاء التزوير الجزائي لا يوقف التنفيذ الا اذا تناول السند التنفيذي – رد طلب وقف التنفيذ.

ليس كل ادعاء تزوير جزائي يفضي إلى وقف التنفيذ الحكمي، اذ يفترض في ذلك الادعاء الموقف ان يكون من شأنه في حال قبوله هدم وجود السند موضوع التنفيذ.

لدى التدقيق والمذاكرة،

حيث ان السيد محمد نزيه باشو وكيله المحامي ج. ب.، تقدم بتاريخ ٢٠٠٦/٦/٢٣ باستئناف بواسطة قلم رئيس دائرة التنفيذ في بيروت، طعناً في قرار هذا الاخير تاريخ ٢٠٠٦/٦/١٩، الصادر في معرض المعاملة التنفيذية رقم ٢٠٠١/١٨٤٠ العالقة بين السادة علي بخدود ومحمد سعيد وكريم الصباح وبينه، والقاضي: "برد طلب وقف التنفيذ المقدم منه ومتابعة التنفيذ من النقطة التي وصل اليها، والتأكيد بالتالي على القرار تاريخ ٢٠٠٦/٢/١٦"،

وطلب المستأنف، قبول استئنافه شكلاً واساساً، وفسخ القرار المستأنف، والحكم مجدداً بوقف التنفيذ حكماً في المعاملة التنفيذية رقم ٢٠٠١/١٨٤٠ سنداً للفقرة ٢ من المادة ٨٥٠ أ.م.م.، وسنداً للمواد ١٤٦ و٣٠٤ أ.م.م. و٨ أ.م.ج.، وعملاً بقاعدة الجزاء يعقل الحقوق بسبب الادعاء بالتزوير الجزائي للسند التنفيذي ولاجراءات المعاملة التنفيذية، وحتى صدور قرار مبرم بهذا الادعاء،

وحيث ان رئيس دائرة التنفيذ اكد على القرار المستأنف في ٢٠٠٦/٦/٢٣ محيلاً الاوراق إلى هذه المحكمة،

وحيث ان المنفذين السيد علي بخدود ورفاقه وكيلهم المحامي ف. ق. قدموا في ٢٠٠٦/٧/٣ ملاحظاتهم على الاستئناف انفاذاً للقرار تاريخ ٢٠٠٦/٦/٣٠، كما تم ابراز صورة عن كل من الشكوى الجزائية وعن ملحقها في التاريخ عينه تنفيذاً لنفس القرار،

وحيث ان الاستئناف مقدم وفق احكام المادة ٦٠٣ أ.م.م.، وقد جاء مستوفياً مجمل شروط قبوله الشكلية فيقبل لهذه الجهة،

وحيث لجهة موضوعه، فأن الاسباب الاستئنافية المدلى بها لفسخ القرار المستأنف تتلخص بمخالفة احكام المواد ٢٠ من الدستور ٥٣٧ و٢/٨٥٠ و١٤٦ و٣٠٤ أ.م.م. و٨ أ.م.ج.،

وحيث ان صدور القرارات والاحكام وتنفيذها باسم الشعب اللبناني – المادة ٢٠ من الدستور – لا يستلزم ايراد العبارة المذكورة تحت طائلة اعتبار القرار أو الحكم باطلاً – المادة ٥٣٧ أ.م.م.،

علماً ان القرار المستأنف هو قرار رجائي صادر بموجب سلطة رئيس دائرة التنفيذ الولائية، فلا يكون من موجب لتصديره بعبارة "باسم الشعب اللبناني"، طالما ان هذا الالزام غير المبطل يتناول فقط الاحكام المنصوص عنها في المادة ٥٢٨ أ.م.م. وما يليها،

وحيث لناحية السبب الاستئنافي المبني على مخالفة احكام الفقرة ١٢ من المادة ٥٣٧ أ.م.م. فلا يؤخذ به، باعتبار ان النص الواجب التطبيق في الحالة الراهنة انما هو نص المادة ٥٩٨ أ.م.م. التي تمت مراعاتها في القرار المستأنف المتضمن لتعليل ملائم وان مقتضب يتوافق مع ما هو مفترض عند اصدار القرارات الرجائية،

وحيث فيما يتعلق بسائر الاسباب الاستئنافية المتمحورة حول التذرع بمخالفة القرار المستأنف لمبدأ الجزاء يعقل الحقوق، ولضرورة وقف التنفيذ والزامية تقريره في ضوء ادعاء تزوير طلب التنفيذ تاريخ ٢٠٠١/٧/٧ والمعاملة التنفيذية رقم ٢٠٠١/١٨٤٠ والحكم الابتدائي تاريخ ٢٠٠٠/٧/٢٧، والقرار الاستئنافي رقم ٢٠٠٦/٤٦٧ تاريخ ٢٠٠٦/٢/٢٧ جزائياً،

فليس كل ادعاء تزوير جزائي يفضي إلى وقف التنفيذ الحكمي، اذ يفترض في ادعاء التزوير الجزائي الموقف ان يكون من شأنه في حال قبوله هدم وجود السند موضوع التنفيذ،

وحيث ان التنفيذ يتناول القرار الاستئنافي رقم ٢٢٩ تاريخ ٢٠٠٦/١/٢٦ غير المدعى تزويره،

وان ادعاء التزوير الجزائي لم يتعرض للسند التنفيذي المتمثل بالقرار المموما اليه، بل تناول مستندات اخرى لا تهدم صحة هذا السند،

مع الاشارة إلى ان هذا الادعاء الجزائي لم يتناول ايضاً مضمون الحكم الابتدائي تاريخ ٢٠٠٠/٧/٢٧ ولا منطوقه أو اياً من بياناته،

مما يتعين معه رد طلب وقف التنفيذ، وبالتالي رد الاستئناف موضوعاً وتصديق القرار المستأنف من حيث النتيجة انطلاقاً من التعليل المساق، دونما ضرورة أو فائدة لبحث سائر ما اثير والذي بات مردوداً ضمناً بنتيجة التعليل المعتمد،

لذلك،

تقرر بالاجماع:

اولاً: قبول الاستئناف شكلاً،

ثانياً: رده موضوعاً وتصديق القرار المستأنف من حيث النتيجة في ضوء التعليل المعتمد من هذه المحكمة،

ثالثاً: تضمين المستأنف النفقات ومصادرة التأمين، واعادة ملف المعاملة التنفيذية إلى مرجعه، ورد كل ما زاد أو خالف،

❖ ❖ ❖

محكمة الاستئناف المدنية في بيروت
الغرفة الرابعة

الهيئة الحاكمة: الرئيس سهيل عبود والمستشاران دانيا الدحداح ومنذر ذبيان

القرار: رقم ١٩٠١ تاريخ ٢٠٠٦/١٢/٦

- طلب القاء حجز استحقاق على اسهم – لا يجوز حجز الاسهم حجز استحقاق – عدم توافر شروط ذلك الحجز – رد الطلب.

لدى التدقيق والمذاكرة،

حيث ان السيد محمد سعيد عبد السلام الغندور وكيله المحامي خ. ص. تقدم بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٣٠ باستئناف بواسطة قلم رئيس دائرة التنفيذ في بيروت، طعناً في قرار هذا الاخير تاريخ ٢٠٠٦/١٠/٥ رقم ٢٠٠٦/٤٣٦، القاضي:
"بأن الدين المتذرع به لا يولي الحاجز – أي المستأنف – حق امتياز أو تتبع على الاموال المراد حجزها، ولم يستحصل الحاجز على حكم يقضي بتمليكه الاسهم المراد حجزها، فلا تتوفر بالتالي شروط حجز الاستحقاق، ويقتضي بالتالي رد الطلب الراهن برمته"،

وطلب المستأنف قبول استئنافه شكلاً، وفسخ القرار المستأنف واعطاء القرار بالقاء حجز الاستحقاق لصالح الحاجز على /١٤٨٠/ سهماً من اسهم سوليدير التي تعود للمحجوز ضدهم أو احدهم، وابلاغ شركة سوليدير، وتضمين المحجوز ضدهم النفقات،

وحيث ان رئيس دائرة التنفيذ اكد على القرار المستأنف في ٢٠٠٦/١٢/١ محيلاً الاوراق إلى هذه المحكمة،

وحيث ان الاستئناف مقدم وفق احكام المادة ٦٠٣/٨٧٩ أ.م.م.، وضمن المهلة المتاحة، وقد جاء مستوفياً مجمل شروط قبوله الشكلية فيقبل لهذه الجهة،

وحيث لجهة موضوع الاستئناف، فأن المادة ٨٧٨ اعتبرت انه في الاحوال التي يجوز فيها للمالك الحقيقي بمقتضى القانون ان يدعي استحقاق مال منقول على من يحرزه، يجوز لذلك المالك ان يطلب الترخيص بالقاء حجز الاستحقاق عليه،

وحيث فضلاً عن انه لا يجوز حجز الاسهم حجز استحقاق،
– يوسف جبران، طرق الاحتياط والتنفيذ رقم ٥٢٦، ص ٣٨٢ (الهامش)؛

فأن الحاجز لم يوفر الاثبات المفترض على كونه المالك الحقيقي للاسهم المطلوب حجزها وفق ما تفترضه احكام المادة المومى اليها اعلاه،

وحيث من نحو آخر، فمن المسلم به انه ليس للحاجز أي حق امتياز أو تتبع على الاسهم المطلوب حجزها يبرر القاء الحجز سنداً للمادة ٨٧٧ أ.م.م.،

مع الاشارة إلى ان ادعاء الملكية المسند إلى طلب التصحيح المتذرع به يصطدم بقوة القرارات المطلوب تصحيحها التي اقرت واقعاً قانونياً يعمل بمفاعيله لتاريخه،

وحيث تأسيساً على ما تقدم، يتعين رد الاستئناف موضوعاً وتصديق القرار المستأنف التي تعتمد اسبابه غير المتعارضة مع ما سبق ايراده اعلاه،

وحيث بالوصول إلى هذه النتيجة تنتفي ضرورة أو فائدة بحث ما تجاوزها، والذي يعتبر مردوداً ضمناً بمقتضى التعليل المعتمد،

لذلك،

تقرر بالاجماع: قبول الاستئناف شكلاً ورده اساساً وتصديق القرار المستأنف، واعادة الملف المضموم إلى مرجعه، ومصادرة التأمين، وتضمين المستأنف النفقات، ورد كل ما زاد أو خالف،



محكمة الاستئناف المدنية في بيروت
الغرفة الخامسة

الهيئة الحاكمة: الرئيسة سلام شمس الدين والمستشاران وفاء مطر ومحمود مكيه

قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٦/٢/٢٣

شركة الكرمة العقارية ش.م.ل./ جان معلولي

- طلب استرداد مأجور سنداً للمادة ٦٣ من المرسوم رقم ٩٢/٢٥٣٧ – مهلة الشهرين المنصوص عنها في البند الرابع من تلك المادة تتصل فقط بشرط الاعراب عن رغبة المستأجر في ممارسة حق الاسترداد ولا تشمل باقي الموجبات المنصوص عنها في البند المذكور وتحديداً شرط التنازل عن الاسهم – وجوب التحقق من مدى التزام المستأجر بجميع الموجبات المفروضة عليه – تكليفه اثبات مدى تقيّده بأحكام المادة ٦٣ المذكورة اعلاه ولا سيما لجهة التنازل عن الاسهم.

بناء عليه،

اولاً – في الشكل:

حيث ان الاستئناف ورد ضمن المهلة القانونية وكونه جاء مستوفياً سائر شروطه الشكلية فيقتضي قبوله شكلاً،

ثانياً – في الاساس:

حيث تعيب المستأنفة على الحكم الابتدائي مخالفته احكام الفقرة الرابعة من البند الرابع من المادة ٦٣ من المرسوم رقم ٩٢/٢٥٣٧ وذلك لأنه لم يعتبر بأن هذه الفقرة فرضت على صاحب الحق بالاشغال ومن اجل استرداد حقه في المأجور الالتزام بما حددته هذه المادة من موجبات ضمن مهلة شهرين من تاريخ نشر لائحة العقارات المستردة لا سيما بالنسبة للتنازل عن الاسهم العائدة لمأجوره كما وينعي على الحكم المذكور مخالفته لمبدأ حياد القاضي باعتماد واقعة لم تكن مدار منازعة قبل تاريخ القرار الاعدادي الذي اصدرته المحكمة وهي واقعة التنازل عن الاسهم،

وحيث بالمستهل استقر اجتهاد هذه المحكمة ان مهلة الشهرين المنصوص عنها في البند الرابع من المادة ٦٣ من المرسوم الآنف ذكره تتصل فقط بشرط الاعراب عن رغبة المستأجر في ممارسة حق الاسترداد أي انها لا تشمل باقي الموجبات المنصوص عنها في البند المذكور وتحديداً شرط التنازل عن الاسهم الامر الذي يستتبع رد اقوال المستأنفة المخالفة لهذه الناحية،

وحيث من جهة ثانية فإذا كانت المادة المبينة اعلاه وبحسب اجتهاد هذه المحكمة وفقاً لما ذكر لا تفرض مهلة الشهرين الملحوظة بالقانون لتنفيذ الموجب الخاص بالتنازل عن الاسهم الخاصة بالمأجور الا ان ذلك لا يعفي المستأجر من موجب تنفيذ هذا الموجب والا ادى القول بخلاف ذلك إلى تعطيل المادة موضوع البحث وتفريغها من محتواها ومن هنا وجب القول بأنه يقتضي على صاحب الحق بالاشغال اثبات تنفيذه لجميع الموجبات الملحوظة في المادة المومأ اليها منها ضمن مهلة الشهرين السالف ذكرها أي موجب ابداء الرغبة بممارسة حق الاسترداد ومنها خارج مهلة الشهرين المذكورة ومن ضمنها التنازل عن الاسهم العائدة للمأجور وان ما تقدم من شأنه ان يلقي على عاتق المحكمة لا بل يفرض عليها التحقق من مدى التزام المستأجر بجميع الموجبات المفروضة عليه في هذا السياق وعليه فانه لا يؤخذ على الحكم المطعون فيه أي مخالفة بهذا الصدد لا سيما لناحية تكليف المستأجر اثبات مدى تقيده بالمادة ٦٣ لجهة التنازل عن الاسهم فيكون بالمحصلة وتأسيساً على ما تقدم هذا الحكم قد جاء في موقعه القانوني السليم وهو مستوجب التصديق،

وحيث في ضوء هذه النتيجة لا يعود من ضرورة في بحث سائر ما زاد أو خالف إما لعدم الجدوى وإما لعدم القانونية وإما لكونه لاقى الرد الضمني في معرض التعليل المبسوط اعلاه، كما ويقتضي اخيراً رد طلب الحكم بالعطل والضرر لعدم ثبوت سوء النية أو الخطأ الجسيم الموازي له،

لذلك،

تقرر بالاجماع:

قبول الاستئناف في الشكل ورده اساساً وتصديق الحكم المستأنف برمته ورد سائر ما زاد أو خالف بما في ذلك طلب الحكم بالعطل والضرر وتضمين المستأنفة النفقات ومصادرة التأمين الاستئنافي.

❖ ❖ ❖

محكمة الاستئناف المدنية في بيروت
الغرفة التاسعة

الهيئة الحاكمة: الرئيسة ميسم النويري والمستشاران جان فرنيني وجمانة خيرالله

القرار: رقم ٢٠١٢ تاريخ ٢٠٠٦/١٢/٢٨

شركة ريكت اند كوكن (اوفرسيز) ليمتد/ شركة سبارتي الكيماوية ش.م.م.

- علامة تجارية – تقليد – وجوب الاعتداد بأوجه التشابه الاجمالي بصرف النظر عن الفروق الجزئية وأوجه الخلاف الثانوي – استعراض كل من العلامتين على حدة والنظر إلى مظهرها العام ومن ثم الركون إلى الانطباع الذي تتركه كل منهما في ذهن المستهلك المتوسط الحرص والانتباه وما اذا كان متشابهاً أو مختلفاً بينهما – تثبت المحكمة من توافر عناصر التشابه الذي يخلق الالتباس في ذهن المستهلك العادي بين العلامات المتنازع فيها.

- علامة تجارية – ايداع – عدم مباشرة التداول بها – اسبقية استعمال – تقرير حماية صاحب العلامة المتداول بها في مواجهة المودع الذي استنكف عن أي استعمال لعلامته.

بناء عليه،

في الشكل:

حيث ان المستأنفة تدلي بأنها تبلغت الحكم الابتدائي في ٢٠٠٦/٢/٧ ولم ينهض في الملف ما يدل على عدم صحة اقوالها فيكون استئنافها الوارد في ٢٠٠٦/٣/٦ مقدماً ضمن المهلة القانونية،

وحيث ان المستأنفة ربطت مع استئنافها الموقع اصولاً من محام وكيل، وكالته ثابتة، الايصالات التي تشعر بدفع المتوجب من رسوم وتأمين، فيكون الاستئناف المستوفي لسائر الشروط الشكلية المطلوبة مقبولاً لهذه الجهة.

في الموضوع:

حيث ان المستأنفة تأخذ على المحكمة الابتدائية انها خالفت احكام القرار رقم ٢٣٨٥ بتقريرها حماية علامتين تجاريتين مقتبستين من علامتين اجنبيتين معمول بهما سابقاً وان لم يجر تسجيلهما قبل تسجيل العلامتين المغتصبتين وان هذا القرار، حسب قول المستأنفة، لا يؤمن الحماية لمن يأخذ علامة تخص الغير في الخارج ويسجلها دون اثبات تملكه اياها ممن اخترعها وان علامتي ايزي – اوف وساني – فلاش العائدتين لها كانتا معمولاً بهما ومنتشرتين بتاريخ سابق لتاريخ تسجيل علامتي المستأنف عليها،

كما تأخذ المستأنفة على الحكم الابتدائي خطأه في اعتباره ان كلمة ايزي هي التي توحّد بين علامة كل من الفريقين مع ان هذه الكلمة ككلمة فلاش، لا تشكل علامة فارقة لأنها تدل على سهولة الاستعمال لدى المستأنف عليها دون الاشارة إلى المستحضر وهي ترد على مستحضرات كثيرة، وكذلك كلمة فلاش التي تعني التنظيف وان العلامتين، ملكها، (أي ملك المستأنفة) مؤلفتان من كلمتين مركبتين ولا يمكن اخذ كل عنصر من العلامة على حدة واعطاؤه المعنى منفرداً، وان المستأنف عليها لم تعترض خلال الخمس سنوات على ايداع أو استعمال العلامتين من قبلها اضافة إلى ان تسجيل المستأنف عليها للعلامتين هو تسجيل باطل لعدم ذكرها الايداعات السابقة للعلامتين عينهما في الخارج، فخالفت بذلك المادتين ٧٤ و٧٩ من القرار رقم ٢٣٨٥ وانه يجب بالتالي قبول دعواها المقابلة بعد ادانة المستأنف عليها بجرمي التقليد والمزاحمة غير المشروعة،

فعليه ومن جهة اولى،

حيث انه يقتضي بادئ ذي بدء التحقق من اوجه الخلاف والتشابه بين علامتي المستأنفة من جهة – ايزي اوف وساني فلاس Easy off – Sani Flush وعلامتي المستأنف عليها من جهة اخرى ايزي سبارتن وكلاس كلينر Easy Spartan glass cleaner وفلاش جرميسيدال سبارتن باول كلينس Flash germicidal Spartan bowl cleanse

وحيث انه وفي ضوء احكام القرار رقم ٢٣٨٥ يقتضي لهذا الغرض الاعتداد بأوجه الشبه لا بأوجه الخلاف أي التشابه الاجمالي في العناصر الاساسية المكونة للعلامة بصرف النظر عن الفروق الجزئية واوجه الخلاف الثانوية وان التشابه الاجمالي الذي يعتد به هو التشابه في المظهر العام للعلامتين لا في

التفاصيل والجزئيات لأن المشتري ينظر عادة إلى الشكل العام للعلامة ويحفظ في ذهنه طابعاً شمولياً يحمله على الوقوع في اللبس عند عرض علامة اخرى عليه تترك في ذهنه الطابع العام عينه ولو تضمنت بعض التفاصيل الجزئية المختلفة،

وحيث انه عند تقدير التشبيه الذي يؤدي إلى تضليل المستهلك واحداث الخلط بين السلع يجب النظر إلى ما يخدع به المستهلك المتوسط الحرص والانتباه، وفي هذا السياق، وعلى عكس ما تدلي به المستأنفة، عند تقدير التشبيه، يقتضي استعراض كل من العلامتين على حدة والنظر إلى مظهرهما العام ومن ثم الركون إلى الانطباع الذي تتركه كل منهما في الذهن وما اذا كان متشابها أو مختلفاً بينهما،

أي ان المشتري ينظر عادة إلى السلع التي يبتغي شراؤها في اوقات متفاوتة لأن المألوف هو ان السلع المقلدة أو المشبهة لا تعرض على المستهلك جنباً إلى جنب وفي وقت واحد، (يراجع بخصوص كل ما ورد اعلاه، مؤلف الدكتور ادوار عيد، الاعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية ص ٤٩٦ – ٤٩٧)،

وحيث انه من الواضح ان الكلمة الرمز في علامتي ايزي اوف وايزي سبارتن كلاس كلينر هي كلمة ايزي لأنها هي التي تبقى في الذهن وهذا بديهي بالنسبة للعلامة الاولى المؤلفة من كلمتين فقط تشكل الاولى فيها أي ايزي الكلمة المرجع وليس اوف، وهو ايضاً طبيعي بالنسبة للعلامة الثانية المؤلفة من اربع كلمات حيث تلعب كلمة "ايزي" دور المعرّف على السلعة لسهولة لفظها كونها باللغة الانكليزية وهذا على عكس كلمات العلامة الاخرى، وتشكل بالتالي نوعاً من اختصار لها،

كما ولورود هذه الكلمة (ايزي) في مستهل التسمية وهذا الامر يمهد في ذهن المستهلك العادي لاعتبارها رمز السلعة الواردة عليها،

وكذلك الامر بالنسبة لعلامتي ساني فلاش وفلاش جرميسيدال سبارتن باول كلينس حيث ان كلمة فلاش هي الكلمة الرمز كونها تميز السلعة موضوعها، وهذا بديهي في العلامة الاولى لأن كلمة ساني فيها لا تتصف بأي طابع جدّة كونها تشير إلى مكان الاستعمال كما انه طبيعي في العلامة الثانية وللسبب عينه المذكور في اعلاه بخصوص علامة ايزي سبارتن، علماً بأن المستأنف عليها وتشديداً من قبلها على هذه الكلمة بالذات عمدت إلى ادراج ترجمتها بالعربية مع التسمية باللغة الانكليزية، مما يؤكد اهميتها في هذه التسمية الموجهة للمستهلك العربي بحيث تصبح لديه رمز المنتج الموضوعة عليه،

وحيث انه والحالة هذه تكون عناصر التشابه الذي يخلق الالتباس في ذهن المستهلك العادي متوافرة بين العلامات المنازع فيها وترد اقوال المستأنفة المخالفة،

ومن جهة ثانية،

حيث ما يستخلص من اقوال المستأنفة ان القرار رقم ٢٣٨٥ لا يؤمن الحماية لمن يأخذ علامة تخص الغير في الخارج ويسجلها دون اثبات تملكه لها ممن اخترعها، هو ان المستأنف عليها تملكت العلامتين التجاريتين خاصتها أو اقتبست منهما علامتيها ولا يمكن بالتالي افادتها من حماية هذا القرار لأنها لم تبين المصدر الذي ملكها الحق بهما،

وحيث انه وعلى عكس اقوال المستأنفة، يتبين من المستندات المبرزة بداية ومن تقرير الخبير سرياني ان المستأنف عليها اتفقت مع شركة سبارتن الاميركية ووفق شروط معينة على استعمال العلامتين المنازع بهما،

وعلى كل حال،

حيث انه لا خلاف حول ان المستأنف عليها سجلت علامة ايزي كلاس كلينرز في ١٩٧٧/٨/١٢ أي قبل ان يتم تسجيل علامة ايزي اوف ان من قبل المستأنفة في ١٩٩٤/٣/٢٨ (وهو في الواقع تاريخ تجديد التسجيل) أو من قبل الشركة التي تنازلت لها عنها والتي كانت قد سجلتها في ١٩٧٩/٣/١٣ وقد اشار الخبير في تقريره غير المطعون فيه من أي من الفريقين إلى ان منتجات المستأنف عليها المتعلقة بالنزاع حول العلامتين كانت متواجدة في السوق اللبنانية منذ عام ١٩٧٧، وان التداول بسلعة ايزي اوف بدأ عام ١٩٩١،

وعليه،

لا يمكن للمستأنفة ان تتذرع بملكيتها واسبقية استعمالها لهاتين العلامتين ان في ضوء احكام القانون اللبناني الذي يرتكز إلى اسبقية الاستعمال في هذا المجال أو في ضوء احكام اتفاقية اتحاد باريس التي توجب المادة ٤ منها على من يرغب بحماية علامته التجارية في بلد معين ان يسجل تلك العلامة فيه في الاشهر الستة اللاحقة لتاريخ ايداعه لها في بلده الاصلي، وهذا بعد ان تبين ان الشركة الاميركية التي تنازلت عن علامتيها للمستأنفة لم تكن تستعملهما في لبنان قبل تاريخ وضع منتوجات المستأنف عليها في السوق علماً بأنه ولتاريخه لم ينهض في الملف ما يدل على انه توجد في

هذه السوق سلعة تحمل علامة ساني – فلاش كما ان سلعة ايزي اوف لم يباشر بالتداول بها في السوق المذكورة الا منذ بداية التسعينات كما ورد في تقرير الخبير سرياني،

وهذا بعد ان تبين ايضاً ان الشركة الاميركية المشار اليها كانت تستعمل علامة ايزي اوف في سوريا منذ عام ١٩٥٨ وانها لم تضع علامة ساني فلاش قيد الاستعمال حتى في الخارج، وبالتالي لم تعمد إلى تسجيلها ضمن مهلة المادة ٤ من اتفاقية اتحاد باريس على الاقل بالنسبة لعلامة ايزي اوف،

ومن جهة ثالثة، وبالنسبة لمطالبة المستأنفة بوجوب تطبيق احكام المادة ٧٤ من القرار رقم ٢٣٨٥ في الدعوى وبالتالي الانتهاء إلى ردها،

حيث ان سلعة ايزي اوف لم تصبح بمتناول المستهلك اللبناني الا عام ١٩٩١ وقد اقيمت الدعوى الحالية في حزيران ١٩٩٥ أي قبل انصرام المهلة المنصوص عليها في هذه المادة.

اما سلعة ساني فلاش، فلم يتبين لتاريخه انه يجرى التداول بها في لبنان بالرغم من ايداعها عام ١٩٧٩ ثم تجديد الايداع عام ١٩٩٤،

وحيث ان الايداع ينشئ فقط قرينة على ملكية العلامة لمصلحة المودع، يمكن اثبات عكسها ممن يدعي اسبقية استعماله لها، وترى المحكمة في ضوء معطيات الملف كلها ولا سيما استنكاف المستأنفة المتواصل عن أي استعمال لعلامة ساني فلاش في لبنان (علماً بأن هذا الاستعمال لم يثبت في الخارج ايضاً حسبما سبق البيان) هذا من جهة، واستمرار المستأنف عليها في استعمالها أي استعمال علامة فلاش سبارتن خاصتها منذ العام ١٩٧٧ ولتاريخه من جهة ثانية، انه لا يجوز للمستأنفة ان تتذرع بالمادة ٧٤ المشار اليها، فترد اقوالها المخالفة،

ومن جهة رابعة واخيرة،

حيث ان المادة ٧٩ من القرار رقم ٢٣٨٥ التي تنص على وجوب الحاق بطلب الايداع نسخة عن شهادات الايداع التي قد تكون اعطيت عن هذه الماركة (أي العلامة التجارية) في الخارج أو شهادات القبول المؤقت في المعارض أو الاسواق التجارية، لم توجب ابطال الايداع في حال عدم الحاق الشهادات المشار اليها به طالما انها ذكرت هذا الالحاق على سبيل الامكانية فقط،

وحيث انه لا يمكن بالتالي موافقة المستأنفة على ان تسجيل علامتي المستأنف عليها هو تسجيل باطل لعدم ارفاقه بالشهادات المذكورة في المادة ٧٩ علماً بأن هذا الالحاق لا يتم الا اذا سبق واودعت العلامة في الخارج أو قبلت في المعارض والاسواق التجارية حسبما ورد في المادة المذكورة وهو الامر الذي لم يتوفر عليه أي اثبات بخصوص علامتي المستأنف عليها،

وحيث انه وبالاستناد إلى كل ما تقدم تكون دعوى المدعية المستأنف عليها مستوجبة القبول مما يوجب بالتالي رد دعوى المستأنفة المدعى عليها المدعية مقابلة، المتضمنة طلبات معاكسة تماماً لطلبات المدعية المستأنف عليها،

وحيث ان الاستئناف يكون ايضاً مردوداً برمته ويقتضي تصديق الحكم المستأنف للاسباب الواردة فيه ولتلك التي اعتمدها القرار الحالي، كما انه يقتضي وتبعاً لذلك رد الاسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة لما توصلت اليه المحكمة من نتائج بما فيها طلب التعويض عن ضرر ناتج عن سوء نية في المحاكمة لعدم توفر عناصره عند أي من الطرفين،

لهذه الاسباب،

تقرر بالاجماع:

١- قبول الاستئناف في الشكل،

٢- رده في الموضوع برمته وتصديق الحكم المستأنف للاسباب الواردة فيه ولتلك التي اعتمدها القرار الحالي،

٣- مصادرة التأمين الاستئنافي وتضمين المستأنفة النفقات كافة،

٤- رد ما زاد أو خالف،

❖ ❖ ❖

محكمة الاستئناف المدنية في بيروت
الغرفة التاسعة

الهيئة الحاكمة: الرئيسة ميسم النويري
والمستشاران جان فرنيني وجمانة خيرالله

القرار: رقم ١٩٤ تاريخ ٢٠٠٧/٢/٨

جاكلين سعاده المانع/ الياس ملكي ورفاقه

- اتفاق على انشاء شركة لم يتضمن بنود نظامها – اتفاق تمهيدي يتوقف اعطاؤه مفعوله التنفيذي النهائي على توقيع نظام الشركة – عدم توقيع ذلك النظام – نزاع – مسؤولية مشتركة ومتساوية بين الفرقاء – اعادة الحال إلى ما كانت عليه – تمنع احد الفرقاء المتعمد عن دفع ما هو متوجب بذمته – مماطلة – اطالة امد المحاكمة بدون طائل – سوء نية – تعويض اضافي سنداً للفقرة الثانية من المادة ٢٦٥ موجبات وعقود.

- مستند – دفع بالتزوير- عدم اتباع الاصول القانونية المفروضة عملاً بأحكام المادة ١٨٠ أ.م.م. – قوة ثبوتية – رد الدفع.

- طلب احد الفرقاء اعادة المبلغ المدفوع منه بعد تصحيح قوته الشرائية عن طريق تحويله إلى الدولار الاميركي كما كان سعره بالنسبة لليرة اللبنانية بتاريخ المطالبة به – رده لعدم ارتكازه إلى اساس قانوني صحيح.

بناء عليه،

في الشكل:

في الاستئناف الاصلي:

حيث يتبين ان الاستئناف المقدم من جاكلين المانع ورد قبل انطلاق مهلة الاستئناف القانونية، اذ انها تدلي بأنها لم تتبلغ الحكم الابتدائي ولم يظهر في الملف انها تبلغت الحكم المذكور وفقاً للاصول القانونية،

وحيث ان الاستئناف جاء مستوفياً شروطه الشكلية كافة، فيتعين بالتالي قبوله في الشكل،

في الاستئناف الطارئ المقدم من الياس وديع ملكي:

حيث يتبين ان الياس وديع ملكي قدم استئنافاً طارئاً ورد ضمن اول لائحة جوابية مقدمة منه، وفقاً لما تفرضه المادة ٦٥٠ أ.م.م.،

حيث ان الاستئناف المبحوث فيه جاء مستكملاً شروطه الشكلية الباقية، فيقتضي بالتالي قبوله في الشكل.

في الموضوع:

حيث ان السيدة جاكلين المانع تطعن في الحكم الابتدائي لجهة مقدار المبلغ الذي الزم السيد الياس ملكي بدفعه معتبرة ان حقها يتمثل باسترجاع مبلغ المئة الف ليرة لبنانية كما كانت قيمته الشرائية بتاريخ المطالبة عام ١٩٧٨، كما لجهة رد الدعوى عن ورثة المرحوم خليل ملكي كون التوقيع المنسوب صدوره عنها في كتاب ١٩٧٨/٣/٢٠ هو مزور،

وحيث ان المستأنف عليه الياس ملكي تقدم من جهته باستئناف طارئ، معيباً على الحكم الابتدائي عدم تحميل المستأنفة النتائج المترتبة عن مسؤوليتها في فسخ اتفاقية ١٩٧٨/١/٢٢ رغم اقراره بهذه المسؤولية كما لجهة ما تضمنه من تناقضات وتحميله تعويضاً اضافياً، مطالباً باعتبار اتفاقية ١٩٧٨/١/٢٢ لاغية على مسؤولية المستأنفة والزامها بالتالي بالتعويض عن الاضرار التي تسببت بها،

وحيث ان المستأنف عليهم الباقين ورثة المرحوم خليل ملكي طلبوا رد الاستئناف وتصديقه لجهة البند ٣ منه الذي قضى برد الدعوى عنهم،

وحيث يقتضي البت في الاسباب المدلى بها من الياس ملكي في استئنافه الطارئ لما لها من تأثير على مطالب المستأنفة،

وحيث كما سبق القول، فان المستأنف عليه المستأنف استئنافاً طارئاً يدلي بأن مسؤولية فسخ اتفاقية ١٩٧٨/١/٢٢ تقع على عاتق المستأنفة وحدها ويقتضي الزامها بالتعويض عن الاضرار التي تسببت بها،

وحيث يتبين من اتفاقية ١٩٧٨/١/٢٢ ان جاكلين المانع من جهة والسيدين ملكي من جهة اخرى اتفقوا على انشاء شركة محدودة المسؤولية لبيع الالبسة الجاهزة، يكون مركزها في المحلات التي يملكها السيدان ملكي وحددوا بدلات الخلو والايجار ونصيب

كل فريق منها، كما اتفقوا على نسبة حصص الفرقاء في الشركة وقد ورد في البند الاخير من الاتفاقية انهم سيباشروا بالقيام بمعاملات التسجيل اللازمة لانشاء الشركة ومباشرة اعمالها،

وحيث ان الاتفاقية المذكورة لم تتضمن قيمة رأس مال الشركة ولا اسمها، ولا مدتها ولا كيفية اتخاذ قراراتها ولا مهام مديرها أو مدرائها، أي ان الاطراف فيها لم يتفقوا على بنود نظام الشركة التي سترعى شراكتهم فتكون اذاً اتفاقيتهم اتفاقية تمهيدية يتوقف اعطاؤها مفعولها التنفيذي النهائي على توقيع نظام الشركة بما ينطوي عليه من تفاصيل وبنود ودقائق لم تكن قد حددت في الاتفاقية التمهيدية، والتي دونها لا مجال لاعتبار الاتفاقية التمهيدية قابلة التنفيذ،

وحيث ان لا خلاف بين الفرقاء على انهم لم يوقعوا نظام الشركة، غير ان ما يدلي به السيد الياس ملكي هو ان عدم التوقيع تقع تبعته على المستأنفة،

وحيث من مراجعة اقوال الياس ملكي في المرحلة الابتدائية ص ٤ من لائحته بتاريخ ٧ نيسان ١٩٩٢ يتبين انه صار تبادل المشاريع نظام الشركة بينه وبين المستأنفة، وان هذه الاخيرة ضمنت مشروعها على ان يكون الاستاذ سكاف حكماً مطلقاً لحل الخلافات بين الشركاء، كما يتبين من مراجعة اقواله امام رئاسة المحكمة الابتدائية انه ادلى بأن المستأنفة الحّت على تسمية الاستاذ سكاف حكماً ومضيفاً انه نظراً للعلاقة الحميمة بين هذا الاخير وبين المستأنفة ساورته وشقيقه الشكوك ورفضا هذه التسمية ص ٣٦ من محضر المحاكمة الابتدائية،

وحيث يتبين من اقواله المبينة اعلاه، ان الفريقين لم يتوصلا إلى الاتفاق على نظام الشركة، فلا تكون بالتالي المستأنفة وحدها مسؤولة عن ذلك، فهو وشقيقه مسؤولان ايضاً عن ذلك، ويكون الحكم الابتدائي في اعتباره ان موقف الفريقين معاً هو الذي ادى إلى عدم توصلهما إلى ابرام عقد نهائي وان مسؤوليتهما مشتركة ومتساوية يكون قد وقع موقعه القانوني الصحيح،

وحيث لا يعتد باقوال المستأنف عليه المستأنف استئنافاً طارئاً ان الحكم الابتدائي قضى بمسؤولية المستأنفة في فسخ اتفاقية ١٩٧٨/١/٢٢ دون ان يرتب النتائج على هذه المسؤولية مما اوقعه في التناقض، اذ انه من مراجعة الحكم الابتدائي، لا سيما الصفحة ١٣ التي يشير اليها المستأنف عليه المذكور لم يتبين انه تضمن في أي من حيثياته ولا في أي من صفحاته انه حمل المستأنفة بمفردها مسؤولية عدم انجاز موضوع التعاقد، بل قضى بأن هذه المسؤولية هي متساوية بين الطرفين،

وحيث ان كان ما يقصده الياس ملكي هو ان الحكم بتحميله نصف مسؤولية عدم ابرام العقد النهائي على عاتق المستأنفة لم يقض رغم ذلك بتحميلها نتائج هذا الامر، فانه من مراجعة الحكم المطعون فيه يتبين انه قضى بوجوب اعادة الحال إلى ما كانت عليه وهذه الاعادة ترمي وفقاً للحكم بالزام اعادة المبلغ المقبوض من السيد ملكي وهو امر لا شأن به في مسألة النفقات التي يتذرع المستأنف عليه انه كان على الحكم ان يضيفها إلى النتائج أو ان يوزع عبأها على الفريقين،

وحيث وان كانت اتفاقية ١٩٧٨/١/٢٢ قد اشارت إلى ان الشركة التي سيتم انشاؤها ستتعاطى تجارة بيع الالبسة الجاهزة ومنها منتوجات وبضاعة ايف سان لوران التي سيتم الاتفاق بشأن تمثيلها مع وكيلها في لبنان السيد جورج شالوحي، غير انه لم يتبين ان الفريقين اتفقا على تكليف احدهما بالاتفاق مع السيد شالوحي على هذا الامر، أو ان الجهة المستأنفة وافقت على ما سيطلبه السيد شالوحي من مبلغ لقاء اعطائهم هذا التمثيل وبالتالي فلا مجال ابداً لالزام المستأنفة بالمبلغ المذكور الذي لم يظهر في الملف انها وافقت عليه ولا حتى انها كلفت السيدين ملكي بالحصول على التمثيل مهما كان ثمنه،

وحيث في ما خص تجهيز المحلات بالديكور، وبالرغم من ان الاتفاقية لحظت ان المصاريف توزع مناصفة بين الفريقين فان المستأنف عليه السيد الياس ملكي لم يبرز أي فاتورة تفيد تسديده لهذه النفقات واكتفى بطلب تعيين خبير لذلك علماً بأنه افاد في لائحته تاريخ ٧ نيسان ١٩٩٣ بأنه اكمل تجهيز المحلات – (رقم ١٥ من الصفحة ٤) في حين انه افاد في استجوابه امام رئاسة المحكمة الابتدائية ص ٣٤ من محضر المحاكمة انه "ابتدأنا بأعمال الديكور ثم بعد تعثر الاتفاق على الشركة اجّرنا المحل واستفاد المستأجر من بداية اعمال الديكور المجراة"، مع الاشارة في هذا الصدد إلى ان تأجير المحلات لم يتم الا بعد فترة طويلة – بحيث افاد السيد الياس ملكي بأن المحلات بقيت دون تأجير حوالي السنة والنصف على ما يعتقد – ص ٣٦ من المحضر، مما يعني من جهة ان اعمال الديكور كانت في بدايتها وتوقفت وسلمت المحلات إلى المستأجر الجديد الذي استفاد منها،

وحيث ان الحكم الابتدائي انتهى إلى رد مطالبة السيد الياس ملكي بخصوص المصاريف التي يدلي بأنه تكبدها بخصوص الديكور لعدم ثبوتها ولأن ليس في الملف ما ينفي انه استفاد منها في معرض تأجيره للمحلات في فترة لاحقة،

وحيث ان المستأنف عليه، لم يتقدم بأي دليل من شأنه الطعن بما انتهى اليه الحكم الابتدائي، فترد بالتالي مطالبته لهذه الجهة،

وحيث ان ما يعيبه المستأنف عليه المستأنف طارئاً على الحكم الابتدائي من تناقض في قوله من جهة بأن العقد التمهيدي مكتمل العناصر ومن جهة ثانية بأنه نتيجة لعدم انجاز العقد النهائي سقط العقد التمهيدي غير المكتمل العناصر لا يشكل في الواقع تناقضاً وان كان مجرد عدم دقة في التعبير لأن التفسير المنطقي لما نصه الحكم بالتناسق مع فقراته يحتم القول انه اعتبر من جهة العقد التمهيدي مكتمل العناصر واعتبر من جهة مقابلة ان هذا العقد التمهيدي سقط لارتباطه بالعقد النهائي الذي يشكل بدوره العنصر الاساسي لاستكمال الاتفاق التمهيدي،

وحيث ان المستأنف عليه المستأنف طارئاً يدلي اخيراً بأن الحكم الابتدائي اخطأ في اعتباره سيء النية اذ انه لم يكن بوسعه ابداً التأكد من استحقاق دينه وتوجبه باعتبار انه كان ينتظر ان يصار إلى اجراء المقاصة بين ما له وما عليه،

وحيث انه من مراجعة محضر المحاكمة الابتدائية، يتبين ان المدعية المستأنفة تقدمت بدعواها بتاريخ ١٩٧٨/٦/٢٧ وان الياس ملكي ابلغ الاستحضار بتاريخ ١٩٧٩/١٢/٢٧ وابلغ الجلسة المعينة في ١٩٨٣/٢/١٦ ولم يحضر ولم يرسل احد لتمثيله فتقرر ابلاغه مرة ثانية، ثم وعلى اثر ابلاغه جلسة ١٩٨٤/١٢/١٧ حضر الجلسة المذكورة واستمهل لتوكيل محام، وانه في الجلسة المنعقدة في ١٩٨٥/٢/٥ حضر وكيله الاستاذ ع. الذي استمهل للجواب فامهل، كما حضر جلسة ١٩٨٧/٣/٢٥ واستمهل مجدداً فامهل مرة ثانية في ضوء عدم معارضة خصمه، ثم عاد الاستاذ ع. وتقدم بتاريخ ١٩٨٨/٣/٢٨ باعتذار حول عدم اعداده دفاعاً في الدعوى بحجة وجود الاوراق مع موكله المتواجد في فرنسا، ثم حضر الاستاذ عيسى عن الاستاذ ع. جلسة ١٩٩٢/١٢/٢ مقدماً العذر عينه الذي تقدم به في ١٩٨٨/٣/٢٨ إلى حين تقدم وكيله الجديد في جلسة ١٩٩٣/٤/٧ بلائحة مع طلبات مقابلة لم يرفق بها أي مستند يثبت تسديد النفقات التي يطالب باجراء المقاصة بينها وبين ما تطالب المستأنفة باستعادته،

وحيث يتبين اذاً انه انقضى ما يقارب الخمسة عشر عاماً من تاريخ تبلغ الدعوى والمستأنف عليه الياس ملكي لم يتخذ أي موقف منها، ولم يؤمن لموكله أي مستند لاثبات حقوقه التي يدلي بأنها مترتبة له بذمة المدعية ويقتضي اجراء المقاصة بينها وبين الدين التي تطالبه به،

وحيث فضلاً عن ذلك، وبصرف النظر عن مسألة تزوير كتاب ١٩٧٨/٣/٢٠، فان الياس ملكي افاد خلال استجوابه في المرحلة الابتدائية بأنه علم من شقيقه ان هذا الاخير اعاد للمدعية حصته مما قبضه منها ولم يعاتبه ولكن لم يعلم بالتفاصيل،

وحيث لو كان فعلاً تترتب له مبالغ بذمة المستأنفة، لكان اقله، اعلم شقيقه بالأمر كي لا يعمد إلى اعادة مبلغ الخمسين الف ل.ل. لها أو ان يحتفظ بحقوقه تجاهها بشكل أو بآخر أو على الاقل كان عاتبه على هذه الخطوة واقدم على مطالبتها بأي وسيلة بالمحاسبة وايفاء ما يعتقد انها مدينة له به،

وحيث ان المحكمة، في ضوء ما استعرضته اعلاه، ترى ان ما ذهب اليه الحكم الابتدائي في استثباته سوء نية المستأنف عليه الياس ملكي وتمنعه المتعمد عن دفع ما هو متوجب بذمته وما انتهى اليه الحكم المذكور والزامه بالتعويض الاضافي عن هذا الموقف كان واقعاً موقعه الصحيح وترد كل ذرائع المستأنف عليه المستأنف استئنافاً طارئاً بهذا الخصوص،

وحيث بعد رد ما ورد في الاستئناف الطارئ يقتضي التطرق لما تضمنه الاستئناف الاصلي المقدم من جاكلين المانع،

وحيث ان المستأنفة تطعن في الحكم الابتدائي لأنه قضى برد الدعوى عن ورثة المرحوم خليل ملكي، مدلية بأن المستند الذي ابرزه هؤلاء المنسوب صدوره عنها هو مزور، وان هذا التزوير مثبت بتقرير الخبير نظير سابا،

وحيث ان الحكم الابتدائي رد قول المدعية المستأنفة بأن المستند مزور كونها لم تتبع الاصول القانونية المفروضة عملاً بالمادة ١٨٠ أ.م.م.

وحيث ان المستأنفة لم تبين مواطن الخطأ في ما خلص اليه الحكم بهذا الخصوص والمبين اعلاه، كما انها لم تسلك الطريق المرسومة لادعاء التزوير في

قانون اصول المحاكمات المدنية، مكتفية في خانة استحضارها الاستئنافي بحفظ حقها باقامة دعوى تزوير واستعمال المزور بحق الورثة المذكورين،

وحيث ان موقف المستأنفة المبين اعلاه يعني انها لم تدع التزوير، ويقتضي ترتيب النتائج على هذا الموقف واعتبار ان المستند الذي يتذرع به الورثة لرد الدعوى عنهم لم يفقد قوته الثبوتية ويكون ما انتهى اليه الحكم الابتدائي لجهة اخذه بهذه القوة قد وقع موقعه القانوني من حيث النتيجة،

وحيث ان المستأنفة تطالب بالزام المستأنف عليهم جميعاً بالتكافل والتضامن بمبلغ مئة الف ليرة لبنانية مع فائدته منذ ١٩٧٨/١/٢٢ بعد تصحيح قوته الشرائية عن طريق تحويله إلى الدولار الاميركي كما كان سعره بالنسبة لليرة اللبنانية بتاريخ المطالبة أي في ١٩٧٨/٦/١٤ مستندة للمواد ٢٢١ و٢٢٩ و٢٦٠ و٢٦٥ فقرة ٢ و ٧٦١ من قانون الموجبات والعقود،

وحيث انه لا يصح التذرع بأحكام المادة ٢٢١ م وع لأن هذه المادة ترعى عملية نفاذ العقود، بمعنى انها تفرض على فرقاء العقد القيام بهذا التنفيذ وفقاً لقواعد حسن النية والانصاف وهو امر غير مطروح في القضية الراهنة، وقد سبق للمحكمة وقضت اعلاه بأن اتفاقية ١٩٧٨/١/٢٢ لم تعط مفعولها التنفيذي وان المبلغ المقرر رده هو تكريس لاعادة الحال لما كانت عليه،

وحيث ان المادة ٢٤٩ م وع التي تقصدها المستأنفة من انها توليها حقاً مكتسباً باستيفاء موضوع الموجب بالذات، كون ذكرها للمادة ٢٢٩ م.ع لا ينطبق على ما تتذرع به لا تصلح بدورها اساساً للمطالبة بما تطلبه المستأنفة وذلك لان هذه المادة تولي الدائن الحق بالحصول على الموجب عيناً وهو امر غير مطروح ايضاً للنزاع في الدعوى الراهنة حيث دار البحث حول استعادة مبالغ من المال وهي موضوع الموجب ولا يبقى من حاجة للتمييز بين استعادته عيناً أو استعادته بدلاً طالما انه في الحالتين هو مبلغ من المال،

وحيث ان المادة ٢٦٠ م وع تفرض ان يكون التعويض معادلاً للضرر، غير ان تطبيقها على النزاع الراهن، بمعرض اعادة الحال إلى ما كانت عليه أي اعادة المبلغ المقبوض، يجعل من القضاء متدخلاً لتعديل الموجبات العقدية بذريعة جعل التعويض معادلاً للضرر وهو امر لم يأخذ به المشترع اللبناني الذي لم يول القاضي الحق في مثل هذا التدخل بل فرض التمسك باستمرار بتطبيق احكام العلاقة التعاقدية التي تبقى في مطلق الاحوال في التشريع اللبناني شريعة المتعاقدين،

وحيث ان الحكم المطعون فيه استند لاحكام المادة ٢٦٥ فقرة ٢ لمنح المستأنفة تعويضاً اضافياً وبذلك تكون المحكمة الابتدائية مارست حقها في تقدير مدى التعويض المتوجب للفريق حسن النية في تصرفه مع الفريق الآخر سيئها وهو الامر الذي يستجيب من حيث النتيجة لمطالب المستأنفة ويبقى لهذه المحكمة ان تتبنى أو لا تتبنى التقدير الذي اعتمده الحكم المطعون فيه وترى المحكمة بالانطلاق من المعطيات المتوفرة في الدعوى ولا سيما اطالة امد المحاكمة بدون طائل من قبل السيد ملكي واحتفاظه بالمبلغ العائد للمستأنفة بدون أي حق طيلة هذه المدة وجوب رفع مبلغ التعويض إلى ١٥ مليون ل.ل. بعد الاخذ بعين الاعتبار ايضاً ما ابدته المستأنفة في بعض الاحيان من عدم اهتمام للسير بالمحاكمة اصولاً ولا سيما عدم الاعتراض بشدة على امهال خصمها بداية لابراز لائحة وعدم تقديم الاستئناف ضمن مهلة معقولة بعد استصدار صورة طبق الاصل عن الحكم الابتدائي، مما يستتبع وجوب فسخ الحكم المستأنف في جهته هذه الذاهبة خلاف ذلك،

وحيث ان ما ترتكز اليه اخيراً المستأنفة للقول بوجوب اعادة تقييم المبلغ المطلوب باستعادته وفقاً لقوته الشرائية بتاريخ المطالبة في ضوء احكام المادة ٧٦١ م وع لا يصلح هو ايضاً مرتكزاً لما تدلي به هذه المادة كونها، أي المادة، ترى مجال تطبيقها في قرض الاستهلاك ولا مجال لتطبيقها في غير هذه الحالة التي لا تنطبق على الدعوى الراهنة كونها لا تتناول مسألة قرض بين المتداعين،

وحيث ان طلب المستأنفة بالزام المستأنف عليهم جميعاً بالتلازم والتضامن بالمبلغ الذي سيحكم لها به مستوجب الرد لعدم توافر في الدعوى الراهنة – الحالة – التي يتحقق فيها هذا التضامن، طالما انه تبين ان المرحوم خليل ملكي كان قد توافق مع المستأنفة على انهاء علاقته معها بطريقة حبية حسبما يستفاد من الورقة تاريخ ١٩٧٨/٣/٢٠ مما يستتبع وجوب اعتباره غير معني بالدعوى الحاضرة وما تضمنته من مطالب،

وحيث تبعاً لكل ما تقدم، يكون الحكم الابتدائي مستوجب الفسخ في جهته المتعلقة بالتعويض ومستوجب التصديق في جهاته الاخرى،

وحيث بعد النتيجة التي توصلت اليها المحكمة اعلاه لم يعد ثمة حاجة لبحث سائر الاسباب أو المطالب الزائدة أو المخالفة لعدم جدواها، بما فيها المطالبة بتعيين خبير،

وحيث انه لا مجال للحكم بالعطل والضرر عن اساءة استعمال حق المداعاة لعدم توافر شروطه،

لذلك،

تقرر بالاجماع:

١- قبول الاستئنافين الاصلي والطارئ شكلاً،

٢- وفي الموضوع: قبول الاستئناف الاصلي جزئياً لجهة قيمة التعويض المحكوم به بداية وفسخ الحكم المستأنف لهذه الجهة ورؤية الدعوى انتقالاً وتقرير مجدداً بالزام المستأنف عليه الياس ملكي بدفع مبلغ خمسة عشر مليون ليرة لبنانية للمستأنفة /١٥٠٠٠٠٠٠/ل.ل.

٣- رد الاستئناف الاصلي لجهاته الباقية وتصديق الحكم المستأنف للجهات المذكورة،

٤- تضمين المستأنفة والمستأنف عليه الياس ملكي نفقات الدعوى بنسبة الثلثين على الثاني على ان تتحمل الاولى الثلث الباقي،

٥- رد سائر الاسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة،

٦- رد طلب العطل والضرر لانتفاء ما يبرره.

❖ ❖ ❖

محكمة الاستئناف المدنية في بيروت
الغرفة العاشرة

الهيئة الحاكمة: الرئيس سامي منصور والمستشارتان كارلا قسيس وميرنا بيضا

القرار: رقم ١٤٧٧ تاريخ ٢٢/١٠/٢٠٠٣

بلدية بيروت/ مسلم

- بلدية – انشاء درج ووضعه بتصرف الجمهور بعد اقتطاع جزء من عقار دون اتباع الاصول القانونية المتعلقة بالاستملاك – مخالفة القوانين والانظمة الموضوعة لحماية الملكية الفردية – استملاك غير مباشر – اعتداء على حق الجهة المالكة لذلك العقار باستغلال واستثمار المساحة الكاملة لعقارها – مسؤولية الادارة – ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الفردية – الزام البلدية بدفع التعويض البدلي – عدم امكانية تمسك هذه الاخيرة بالتنفيذ العيني المتمثل بإزالة الدرج الذي اصبح مرفقاً حيوياً ومنشأ عاماً مرتبطاً بمصلحة الجمهور وليس بمصلحتها الخاصة لغرض تجنب اداء تعويض نقدي.

- تعويض نقدي يعادل ثمن المساحة المعتدى عليها بتاريخ التخمين الجاري في المحكمة – دفع بمرور الزمن – عدم خضوع التعويض في قضايا الاستملاك غير المباشر للتقادم – رد الدفع لهذه الجهة – لا يعود للادارة المستملكة حساب التعويض على اساس اقتطاع ربع مساحة العقار مجاناً لعدم وجود تخطيط مصدق – رد الادلاء المعاكس.

بناء عليه،

حيث من البيّن ان المحكمة كانت قد قررت بتاريخ ٩/٤/٢٠٠٣ قبول الطعن المعروض شكلاً،

وحيث فيما خص اساسه، فقد استهدف تقرير فسخ الحكم الابتدائي للحكم مجدداً برد دعوى المستأنف

بوجهه (آل مسلم) والا اعتبار المساحة المقتطعة من عقار الاخيرين رقم /١١٥٩/ رميل الزائدة عن الربع المجاني ٢٤ م٢ التي يجوز التعويض عليهم عنها (تراجع خاتمة لائحة المستأنفة – بلدية بيروت المقيدة في القلم في ٢٠٠٣/٥/١٥).

وحيث ان المستأنفة تعيب على الحكم المستأنف مخالفة القانون للاسباب التالية:

– ان الدرج مشيّدٍ منذ سنين عديدة يوم كان القسم الذي ضمه ملكاً عاماً.

– لا دلالة كافية على ان الدرج المعني انشئ من قبلها.

– ان المرجع الابتدائي اخطأ بعدم وضع مسألة امكانية الزامها بازالة الدرج قيد المناقشة، بعد ان رأى انه بمثابة منشأ عام كما اخطأ ببناء قراره على اساس الاستملاك غير المباشر طالما لا يوجد أي قرار تخطيط أو مرسوم بالمنفعة العامة وباعتماد تخمين القسم بتاريخ الكشف.

– ان اعتبار الاشغال المشكو منها تعدٍ على الملكية الفردية يستتبع تحديد التعويض عنها على اساس مبلغ تقديري في ضوء حصوله (أي التعدي) منذ فترة بعيدة وتعايش المستأنف عليهم معه وعدم اثبات الاخيرين ما لحقهم من ضرر نتيجته، وان هذا الضرر يعتبر ساقطاً بمرور الزمن.

– ان الحكم المطعون فيه جاء مجحفاً بحقها (أي بحق المستأنفة) بتحديد سعر المتر المربع من القسم المنازع فيه بـ /١٥٠٠/د.أ.

وحيث تقتضي الملاحظة إلى ان ادلاءات المستأنفة الموما اليها وردت في عرض استحضارها الاستئنافي، في حين اضافت اليها عبر ما قدمته لاحقاً التالي خلاصته:

– ان الدرج بالقسم الذي ضم إلى عقار المستأنف عليهم وقع بكامله ضمن التخطيط المصدق ابان عام ١٩٣٤ وذلك قبل صدور حكم الضم، وانه قديم جداً وكان جزءاً من الاملاك العامة ومساحته ضمن الربع المجاني من مساحة العقار رقم /١١٥٩/ الرمل، وان مستنداته مفقودة في الدوائر كافة (هذه الواقعات ادرجها المهندس عصام تنيت رئيس دائرة المباني في البلدية المستأنفة – في متن افادته المقدمة للمحكمة).

– ان الدرج بالمساحة المصاب بها عقار المدعين (المستأنف عليهم) هو من عمل الاخيرين ومن اجل مصلحتهم، كونهم اضافوا فسحة من الباطون لولوج السينما المنشأة على عقارهم.

– ان القنوات والمجاري ليس لها اتصال مباشر بالقطعة المتنازع عليها.

– ان التخطيط اصاب مساحة /٢٣٩/م٢ من عقار المدعين ومرسومه وملفه مفقودان وذلك بزيادة /٢٤/م٢ عن الربع المجاني وان هذه الزيادة هي التي يجوز التعويض عنها فقط.

وحيث ان المستأنف عليهم يدلون بأن البلدية تعدت على عقارهم، منفذة منشأ عاماً دون وجود أي مرسوم تخطيطي أو استملاكي أو تنظيمي، وان هذا التعدي لا يسقط بمرور الزمن طالما ان ملكيتهم مقيدة في السجل العقاري، مؤكدين على ان البلدية هي التي انشأت الدرج المشكو منه الذي توجد ضمنه شبكة المجاري العامة والهاتف خالصين إلى المطالبة برد الاستئناف وتصديق الحكم محل الطعن للاسباب الواردة فيه وتضمين المستأنفة النفقات والعطل والضرر،

وحيث من البيّن ان البلدية المستأنفة بعد ان عزت إلى الحكم المستأنف الخطأ في تسبيب نتيجته على نظرية الاستملاك غير المباشر، لعدم وجود تخطيط أو مرسوم بالمنفعة العامة وفق ادلاءات البلدية عادت – لا سيما بواسطة ممثلها المهندس تنيت لتقول بأن ثمة تخطيط مصدق عام ١٩٣٤ اصاب المساحة المتنازع عليها من عقار المدعين (المستأنف عليهم)، وعندما كلفت (البلدية) بابراز مرسوم تصديق التخطيط اجابت بأنه مفقود وكذلك رقمه، مؤكدة على ان الخرائط لدى مكتب التخطيط تشير إلى انه (التخطيط) نفذ على مساحة /٢٣٩/م٢ من عقار المدعين بزيادة ٢٤م٢ فقط عن الربع المجاني، فعليه تكون البلدية قد اقرت بالاقتطاع المتخذ من العقار رقم /١١٥٩/الرميل – دون ان تثبت وجود تخطيط بلدي وتنفيذه وفق مرسوم معين– وبحصول هذا الاقتطاع لمصلحتها، الواقع الذي ينفي صحة اقوالها لناحية عدم قيامها بانشاء الدرج في القطعة المنازع فيها ولناحية الادلاء بأن هذه القطعة من صنيع المدعين، بدليل استثبات المهندس نجم من ان الدرج بقسميه (الاول الممتد إلى عقار المستأنف عليهم والثاني الواصل صعوداً شارعي غورو والخازنين ببعضهما) انشئ في الفترة الزمنية عينها ومن الجهة نفسها مارةً في قعره شبكة مجارير، الواقع الذي يفيد بأن البلدية هي التي نفذت الاشغال في الدرج بقسمه الاول المتعلق بالنزاع

الحاضر استكمالاً للمشروع المسمى بشارع رقم ٦٠ وشارع يونس الجبيلي، ولا يرد على ذلك بأن آل مسلم كانوا قد اضافوا فسحة من الباطون في المساحة موضوع الخلاف، اذ على فرض حصول هذا الامر فإن المذكورين يكونون قد استفادوا من قطعة جارية على ملكيتهم،

وحيث وان نفذت الادارة المشروع قبل ضم العقارين /١١٥٩/ و/١٨١٦/ الرميل إلى بعضهما وقبل تقرير اعتبار القطعة محل النزاع جزءاً من العقار الاول، فإن ذلك لا ينفي مسؤوليتها (أي مسؤولية الادارة المستأنفة) عن تنفيذ مشروع دون تقديمها البينة على انها اتبعت الاصول المتعلقة بالاستملاك التخطيطي بحيث يرتكز خطؤها في هذه الحالة على مخالفة القوانين والانظمة الموضوعة لحماية الملكية الفردية،

وحيث والحال ما تقدم، يتسم فعل المستأنفة الملحوظ بالاستملاك غير المباشر وبالاعتداء تالياً على حق المدعين باستغلال واستثمار المساحة الكاملة لعقارهم، مما يوجب معه رد اسباب الطعن المساقة منها في هذا الشأن ضد الحكم المستأنف الذي وصف فعلها من هذا القبيل،

وحيث ان ما يبدو خطيراً ومضراً بالمصلحة العامة هدم منشأ عام اصبح بتصرف الجمهور صوناً لمصلحة فردية وحماية لملك الفرد عيناً الذي يسهل اعادة الحق اليه بطريق التعويض البدلي، فعليه لا يسع الادارة التمسك بالتنفيذ العيني وبإزالة مرفق حيوي كانت قد انشأته وامسى مرتبطاً بمصلحة الجمهور وليس بمصلحتها لغرض تجنب اداء تعويض نقدي، لذا لا يكون المرجع الابتدائي قد اخطأ بعدم طرح مسألة الزام أو عدم الزام الادارة بازالة المنشأ العام للنقاش، طالما لا خيار لها (أي للادارة المستأنفة) في هذا الصدد ازاء صوابية الحكم المطعون فيه بترجيح المصلحة العامة على مصلحة المدعين في القضية الحاضرة، علماً بأن مناقشة المسألة الموما اليها ليس من شأنها التأثير على الحل الذي تقرر في هذا الخصوص بموجب الحكم المستأنف، الواقع الذي يوجب معه رد سبب الطعن المدلى به لهذه الناحية،

وحيث ان المحكمة العدلية تطبق في تقدير مسؤولية الادارة والتعويض قواعد القانون العادي، فعليه يتعين تحديد العوض عن الخطأ الضار بتاريخ الحكم به وتقدير الضرر وقيمته كما تتحقق منه المحكمة يوم لفظ حكمها بحيث يكون حسابه (أي حساب التعويض) بالشكل الذي يغطي الضرر طالما يستهدف في الاصل اصلاحه،

وحيث اهتداء بما تقدم، وبالعودة إلى معطيات الملف، من البيّن ان الضرر المحقق الذي نزل بالمدعين واقعاً (المستأنف عليهم) تمثل بحرمانهم من حق التصرف بمساحة /٢٤٦/م٢ من عقارهم رقم /١١٥٩/ الرميل، لذا يكون واجباً على الادارة اصلاحه طالما اخطأت في التسبب به وذلك بشكل تعويض نقدي يعادل الثمن أو التخمين الذي يطال المساحة المعنية كما تتحقق منه المحكمة الناظرة في الخصومة القائمة في هذا الخصوص بمعنى ان تخمين القطعة المعتدى عليها هو الاساس في تقدير التعويض وتاريخ التخمين الجاري من المحكمة هو التاريخ الذي يصح فيه تحديد التعويض قضاء،

وحيث بذلك تكون اسباب الطعن المقدمة من البلدية لهذه الناحية مردودة بدورها، علماً بأن التعويض في قضايا الاستملاك غير المباشر لا يخضع للتقادم كون الحق به يتكرر نشوءه في كل لحظة طالما ان العمل الموجب له وهو الاعتداء مستمر، فضلاً عن انه لا يستقيم قانوناً الادلاء بمرور الزمن على التعويض عن ملكية معتدى عليها مقيدة اصولاً في السجل العقاري لمصلحة افراد الحق الخاص أو بمرور الزمن عن الضرر المتأتي عن الاعتداء على هذه الملكية مهما تراخى (الضرر) زمنياً وامتد واقعاً، فعليه تبقى البلدية المستأنفة مسؤولة عن خطئها الموصوف آنفاً وعن التعويض عن معالم الضرر المتأتية عنه التي ظهرت للمرجع الابتدائي اثناء الكشف مهما اتسعت هذه المعالم على مر الوقت، طالما لم يكن في استطاعة المدعين منع تراخي ضررهم وامتداده عبر الزمن لا سيما وقد خلت الصحيفة العينية للعقار خاصتهم من أية اشارة أو قيد يتعلق بالمشروع المنفذ على جزء منه قبل انتقال الملك اليهم وبعد ذلك، لذا تكون ادلاءات البلدية المخالفة لهذه النتيجة مستوجبة الرد،

وحيث ان التخمين الذي نفذه المهندس نجم للمتر المربع من المساحة المعتدى عليها (١٥٠٠د.أ.) روعيت فيه اصول الخبرة وقواعدها، آخذاً في الاعتبار موقع العقار ووضعيته وعامل الاستثمار العام التابع له ومسترشداً بخبرة ذوي الاختصاص في هذا الشأن، لذا يكون المرجع الابتدائي قد اصاب في اعتماد التخمين اعلاه طالما بقيت انتقادات البلدية الموجهة اليه مجردة

من أيٍ اثبات، فعليه يكون سبب الطعن لهذه الجهة مردوداً ايضاً،

وحيث طالما ان الاقتطاع نفذ على جزء من عقار المدعين بدون وجود مرسوم تخطيطي، لا يعود للادارة المستملكة حساب التعويض المتوجب على اساس اقتطاع ربعٍ مساحة العقار مجاناً، لأن الربع المجاني يمسي حقاً لها فقط اذا وجد تخطيط مصدق ولئن لم تراع المعاملات القانونية، فعليه لا مجال لتطبيق قاعدة الربع المجاني في القضية والادلاء المعاكس مستوجب الرد،

وحيث تأسيساً على كل ما تقدم، تكون اسباب الاستئناف كافة مردودة والحكمان المطعون فيهما واجبي التصديق من حيث النتيجة التي وصلا اليها وفاقاً للتعليل المبين في متن هذا القرار،

وحيث ان كلٍ مطلب زائد يلقى الرد، اما لعدم القانونية واما تبعاً للحل المعروض،

لذلك،

وعطفاً على القرار الصادر في ٢٠٠٣/٤/٩ تقرر:

١- رد الاستئناف اساساً بالاسباب كافة مبناه والمطالب موضوعه وتصديق الحكمين الابتدائيين رقم ٩٨/١١ و٩٨/٦٠ محل الطعن من حيث النتيجة التي وصلا اليها وفق التعليل المبين في متن هذا القرار.

٢- رد المطالب والاسباب الزائدة والمخالفة.

٣- تضمين المستأنفة النفقات كافة.

❖ ❖ ❖

محكمة الاستئناف المدنية في بيروت
الغرفة العاشرة

الهيئة الحاكمة: الرئيس سامي منصور والمستشارتان كارلا قسيس وميرنا بيضا

قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٢٣

شركة داس للشحن ش.م.م./ المحامي ن. ح.

- اعتراض على اتعاب محاماة – شركة – تعيين وكيل عنها في نظامها التأسيسي – المادة ٦٢ من قانون تنظيم مهنة المحاماة – اثبات التوكيل ليس مشروطاً بوجود سند توكيل رسمي – طبيعة الاعمال التي تدخل في نطاق التوكيل الاجباري – حق الوكيل بالاتعاب السنوية عن وكالة الشركة وان لم تثبت استشارته أو مطالبته بابداء رأي بموضوع معين – مدى تأثير رأي مجلس النقابة الاستشاري على قرار المحكمة بتحديد تلك الاتعاب.

ان الاعمال التي تدخل في نطاق التوكيل الاجباري عن الشركات هي من قبيل الخدمات التي تؤدى عند استطلاع رأي المحامي بشأن موضوع معين واستشارته في هذا الصدد وطلب المعونة منه على اتمام عقد ما أو تنظيم تصرف قانوني معين، فالخدمة المعنية موقوفة على طلب من الشركة الموكلة وعلى عرض موضوع محدد منها، وبالتالي لا يجوز التنكر لأتعاب الوكيل السنوي اذا لم تبادر الشركة إلى طلب مشورة أو رأي أو مساعدة منه طالما كان ملتزماً بذلك ولم يثبت حصول تقصير أو خطأ من قبله تسبب في الحؤول دون استطلاعه.

بناء عليه،

حيث ان الاعتراض الراهن وارد ضمن المهلة القانونية، بواقع تبلغ الشركة المعترضة القرار المعترض عليه اصولاً في ٢٠٠٤/١١/١٧ وتقديم طعنها في ٢٠٠٤/١٢/٢،

وحيث في ما خص اساسه، لا بد من عرض واقعاته المنتجة لحل النزاع، واعطائها الحل القانوني الملائم، وذلك على النحو التالي:

١- ان النظام التأسيسي للشركة المعترضة اشتمل على مادة عددها "٣٠"، صيغتها الحرفية؛ "تم تعيين المحامية ن. ح. (المعترض بوجهها) وكيلاً عن الشركة وكالة قضائية شاملة ينظمها المديران وفقاً لسند توكيل اصولي"

٢- انه بهذا التعيين، كان جائزاً تسجيل الشركة المعترضة في السجل التجاري، طالما تقيّدت بالموجب الملقى على عاتقها سنداً للمادة ٦٢/ المعدلة من قانون تنظيم مهنة المحاماة،

٣- ان التسجيل تمّ على وجه اصولي نتيجة التقيّد بالموجب اعلاه، وبقي ملف الشركة المعترضة المودع امانة السجل التجاري دون تعديل، لا سيما لناحية التعيين المبحوث فيه، حتى ١٩٩٩/٢/٢٢ وفق الافادة المرفقة نسختها طي الاستحضار الصادرة في التاريخ المومأ اليه،

فعليه، وتبعاً للمعطى اعلاه، يكون توكيل الاستاذة ح. عن الشركة المعترضة ثابتاً في حدود اعطاء الآراء والاستشارات الحقوقية والمعاونة على اتمام بعض الاعمال القانونية، التي يحق لها اعطاءها في المواضيع التي تعرض عليها وتقاضي بدل اتعاب عنها، بدون تنظيم سند توكيل رسمي في هذا الصدد، على اعتبار ان هذا السند مشروط لاثبات معاونة المحامي لمتقاضي وتمثيله لدى المحاكم، أي لأعمال التوكيل في الدعاوى التي لا تدخل مبدئياً ضمن نطاق الوكالة السنوية الاجبارية عن الشركات المقصودة بالمادة ٦٢/المعدلة من قانون تنظيم مهنة المحاماة،

٤- انه بصيغة المادة ٣٠/ من نظام الشركة المعترضة سميت المحامي الاستاذة ح. في سجل الشركة وكيلة تقوم بالاعمال القانونية العادية لمصلحة المعترضة، وذلك بمعزل عن المقصود بالصيغة اعلاه بشأن اعمال التوكيل في الخصومات القضائية التي بقيت خارج اطار المنازعة الحاضرة،

لذا يلقى سبب الطعن الاول الرد بالادلاءات كافة مبناه،

٥- ان التعاقد على توكيل المدعية باتعاب سنوية دالة عليه بشكل حاسم البيّنة الخطية المستمدة من قيود ملف الشركة المودع امانة السجل التجاري، طالما لم يتم اختيار محام آخر من المحامين العاملين المقيدين في جدول النقابة بديلاً عن الاستاذة ح.، لا سيما خلال فترة السنتين التي اعتمدها القرار المعترض عليه (الصفحة ٤ منه) لتحديد بدل الاتعاب بالمقدار المبيّن في منطوقه علماً بأن ورود اسم المعترض بوجهها بالذات في سجل الشركة المعترضة وكيلة عنها دليل على توافقهما على التعاقد اعلاه واستمراره ابان الفترة المومأ اليها، لذا ترد الادلاءات المخالفة،

٦- انه من غير المنازع فيه قيام المدعية الاستاذة ح. بتحرير نظام الشركة المعترضة واتمام الاجراءات الكفيلة بقيد الشركة على وجه اصولي في السجل التجاري، دون تقاضي بدل اتعاب عن هذا العمل،

٧- ان ارتضاء الشركة تسميتها في سجلها وكيلة عنها، تقيداً بما توجب عليها سنداً للمادة ٦٢ المعدلة الملحوظة آنفاً، واختيارها بالذات من بين المحامين الدائمين خلال فترة السنتين المشار اليها في الفقرة السابقة، يوليها (أي يولي المدعية الاستاذة ح.) حق اقتضاء بدل اتعاب يقدر في ضوء القيد الوارد في نص المادة ٦٣ الجديدة من قانون تنظيم مهنة المحاماة وتبعاً لسائر العناصر المعتمدة قانوناً في هذا الشأن،

٨- ان الاعمال التي تدخل في نطاق التوكيل الاجباري عن الشركات هي من قبيل الخدمات التي تؤدى عند استطلاع رأي المحامي بشأن موضوع معيّن واستشارته في هذا الصدد وطلب المعونة منه على اتمام عقد ما أو تنظيم تصرف قانوني معين، فالخدمة المعنية موقوفة على طلب من الشركة الموكلة وعلى عرض موضوع محدد منها،

٩- انه لا يجوز التنكر لاتعاب الوكيل السنوي اذا لم تبادر الشركة الموكلة إلى طلب مشورة أو رأي أو مساعدة منه، طالما كان ملتزماً بذلك ولم يثبت حصول تقصير أو خطأ من قبله تسبب في الحؤول دون استطلاعه،

عليه، اهتداء بالفقرة ٨ و٩ اعلاه، ولو فرض ان الشركة المعترضة قطعت الاتصال بالمدعية بعد التسجيل (حسب ادلاءاتها في هذا الشأن)، فان هذا الواقع الافتراضي يفيد بأن الشركة لم تطلب المعونة من الاستاذة ح. لتتمكن من انفاذ الاعمال التي تدخل في نطاق وكالتها السنوية، الامر الذي لا ينزع حقها في اقتضاء اتعاب عن الوكالة المعنية طالما لم تقدم موكلتها الدلالة على تقصير أو خطأ من قبيل الملحوظ في الفقرة ٩ المعروضة.

١٠- ان الحل المعاكس للنتيجة المساقة يفضي إلى اقرار احقية الشركة الموكلة في فسخ عقد التوكيل السنوي دون مبرر، (علماً بأن قيود سجلها تثبت استمرارية ذاك العقد) الامر غير الجائز قانوناً،

١١- ان البحث المعروض شمل سببي طعن الشركة المعترضة الثاني والثالث، وافضى إلى تقرير ردهما،

١٢- ان ادلاءات الشركة المعترضة الزائدة عما ناقشته المحكمة آنفاً تلقى الرد الضمني في سياق هذا التعليل،

١٣- انه بشأن سبب الطعن الاستطرادي، الرامي إلى تقرير تخفيض التعويض المقضي به إلى مبلغ رمزي، يلقى الرد بدوره، فالمحكمة ترى بأن التعويض اعلاه مقدر ببدل معقول يتبدى متناسباً مع المساعي والجهود التي بذلتها الاستاذة ح. لوضع نظام الشركة توصلاً إلى قيدها في سجل الشركات، ومتوافقاً مع مركز المحامي ومهتدياً بسائر عناصر التقدير المعروضة في المتن (تراجع الفقرة ٧ وما يليها)، علماً بأن قرار مجلس نقابة المحامين الصادر في ١٩٩٤/٤/٨ – الذي كان سند القرار المعترض عليه في تقدير الاتعاب – صادر عن اختصاصيين في شأن موضوعه وان مخالفته تفترض وجود اسباب مبررة، ولئن كان رأياً استشارياً أو معطى على سبيل الاستئناس، فتلك الاسباب غير متوافرة في حالة هذه القضية، لذا تصدق نتيجة القرار المعترض عليه سنداً لأسباب هذا القرار، ويرد كل سبب ومطلب زائد ومخالف، كما يرد طلب تضمين الشركة المعترضة العطل والضرر، لانتفاء مبرر اجابته قانوناً،

لذلك،

تقرر بالاجماع:

١- قبول الاعتراض من الناحية الشكلية،

٢- رد الاعتراض اساساً، بكل الاسباب مبناه بما فيه السبب الاستطرادي وبالمطالب كافة موضوعه وتصديق منطوق القرار المعترض عليه بناء على اسباب هذا القرار.

٣- رد كل الاسباب والمطالب المخالفة.

٤- تضمين الجهة المعترضة الرسوم والنفقات كافة.

❖ ❖ ❖

محكمة الاستئناف المدنية في بيروت
الغرفة العاشرة

الهيئة الحاكمة: الرئيس سامي منصور والمستشارتان كارلا قسيس وميرنا بيضا

قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٢٩

نبيل بكداش/ عبد الغني بكداش ورفاقه

- اسقاط محاكمة – استئناف – طلب فسخ الحكم لعلة عدم توجيه طلب الاسقاط ضد المطلوب ادخاله في المحاكمة الابتدائية – الشروط الشكلية لطلب الاسقاط – عدم وجوب توجيه ذلك الطلب ضد مطلوب ادخاله لم يتقرر قبول ادخاله شكلاً - آثار الاسقاط – الغاء جميع اجراءات المحاكمة بما في ذلك استحضار افتتاحها وسقوط طلب الادخال الطارئ على تأسيسها كونه تابعاً للطلب الاصلي وجوداً وعدماً في ضوء طبيعته – رد الاستئناف وتصديق الحكم المستأنف.

بناء عليه،

حيث من البيّن ان الحكم الابتدائي المستأنف قد ابلغ اصولاً من السيد نبيل بكداش بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٢، لذا يكون استئنافه المقيّد في قلم هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٢٨ وارداً ضمن المهلة القانونية، عليه يقبل شكلاً لا سيما وقد استوفى سائر شروطه لهذه الناحية،

وحيث في ما خص اساسه فقد عاب المستأنف على الحكم الابتدائي القضاء بسقوط المحاكمة في ظل بطلان جميع اجراءاتها وعدم توجيه طلب السقوط ضد المطلوب ادخاله،

وحيث بالعودة إلى اوراق ملف المحاكمة الابتدائية يتضح الآتي:

١) ان الخصومة تأسست بين المستأنف في مركز المدعي وبين المستأنف عليهما السيد عبد الغني بكداش

وشركة شفيق بكداش واولاده ش.م.ل في مركز المدعى عليهما،

٢) ان ادخال السيد عادل عبدالله حاجعلي طلب من المدعي (المستأنف) لسماع الحكم في موضوع الخصومة،

٣) انه لم يتقرر قبول الادخال اعلاه من الناحية الشكلية سواء قبل ورود طلب اسقاط المحاكمة ام بعده،

٤) ان الطلب المعني قدّم من المدعى عليهما في ١٣/ك١/٢٠٠٢ بوجه المدعي نتيجة ترك المحاكمة اكثر من سنتين على آخر اجراء تمّ فيها،

٥) ان هذا الطلب ابلغ من المدعي الذي ناقشه وتمثّل بواسطة وكيله في جلسة اختتام المدافعة بصدده،

وحيث على هدي المعطيات الواقعية المعروضة تترتب النتيجة التالية:

أ- ان السيد عادل حاجعلي لم يكن مدخلاً في المحاكمة الابتدائية كي يغدو في مركز الخصم فيها، طالما لم يتقرر قبول ادخاله المطلوب من المدعي،

ب- انه بذلك لا يكون المدعى عليهما قد خالفا القاعدة المنصوص عليها في الشطر الثاني من المادة ٥١٣/اصول مدنية بتقديمهما طلب الاسقاط بوجه المدعي فقط، طالما كان الاخير خصمهما الوحيد،

ج- ان المدعي لم يستهدف من الأدخال الذي طلبه الضمان، بل جعل الحكم حجة على المطلوب ادخاله متى قضي بإجابة موضوع ادعائه، لذا لا محل للقول بأنه (أي المدعي) والمطلوب ادخاله في مركز واحد وان طلب الاسقاط يجب ان يساق بوجههما معاً،

د- انه يترتب على الحكم بسقوط المحاكمة الغاء جميع اجراءاتها بما في ذلك استحضار افتتاحها وسقوط طلب الادخال الطارئ على تأسيسها الذي يكون تابعاً للطلب الاصلي وجوداً وعدماً في ضوء طبيعته، فتبعاً لما استهدفه طلب الادخال في حالة هذه القضية تكون الخصومة منقضية فيه اعمالاً لآثار الحكم بسقوط الخصومة الاساسية (المادة ٥١٤ أ.م.م.)

هـ- انه من مقتضى هذه القاعدة عدم ارتباط الحكم بسقوط الخصومة الاصلية بموقف المطلوب ادخاله من طلب الاسقاط، وانعدام اثر عدم ابلاغ المطلوب ادخاله الطلب المعني وسائر اوراق المحاكمة ومواعيد جلساتها على السقوط المقضي به، عليه ان ذلك لا يفضي إلى ابطال اجراءات المحاكمة الحاضرة وابطال الحكم المستأنف، ويرد تالياً السبب الاستئنافي المعاكس،

و- ان المستأنف لم ينازع عبر طعنه الراهن بصحة ما قضي به بداية لناحية توافر الشروط الموضوعية للاسقاط الناصة عليها المادة ٥٠٩/أ.م.م.، لذا يعد هذا الحل حجة ثابتة قبله، على اعتبار ان سلطة المحكمة تنحصر ببحث ونظر النزاع في الوجوه التي تناولها الاستئناف (م. ٦٦٠ اصول مدنية)،

ز- ان العرض المبسوط يفضي إلى تقرير رد كل ادلاءات المستأنف واسباب طعنه، عليه يصدق الحكم الابتدائي المستأنف ويرد كل مطلب مخالف وزائد، بما في ذلك طلب تضمين المستأنف العطل والضرر لانتفاء ما يبرر اجابته قانوناً،

لذلك،

تقرر بالاجماع قبول الاستئناف شكلاً ورده اساساً بكل اسبابه والمطالب موضوعه وتصديق الحكم المستأنف تبعاً لوجوه النزاع المنشورة مجدداً امام هذه المحكمة، ورد كل سبب ومطلب زائد ومخالف وتضمين المستأنف نفقات المحاكمة كافة ومصادرة التأمين ايراداً للخزينة.



محكمة الاستئناف المدنية في بيروت
الغرفة الحادية عشرة

الهيئة الحاكمة: الرئيس ايمن عويدات والمستشاران البير قيومجي (منتدب) وشربل رزق

القرار: رقم ١٧٦٤ تاريخ ٢٠٠٦/١١/٩

اسامة طبارة/ احمد ومحمد صفا

- مستأجر متزوج من امرأتين – سكن خاص بكل عائلة – اقامة الزوج في الشقة العائدة ملكيتها لزوجته الثانية – دعوى اسقاط من حق التمديد سنداً للفقرة (هـ) من المادة العاشرة من القانون ٩٢/١٦٠ تبعاً لتملك الزوجة الثانية التي تعتبر بحكم الشخص الواحد مع زوجها - الشرط الاساسي لاعتبار الزوج والزوجة بحكم الشخص الواحد هو ان تكون الزوجة التي تملكت عقاراً مقيمة مع زوجها في المأجور المطلوب اسقاط الزوج من حق التمديد المتعلق به – عدم امكانية اعتبار الزوج والزوجة الثانية في القضية الراهنة بحكم الشخص الواحد بالنسبة للتملك بهدف اسقاط حقه من التمديد في مأجور كانت تشغله الزوجة الاولى مع اولادها – رد دعوى الاسقاط من حق التمديد.

- بدلات ايجار – سقوط جزء منها بمرور الزمن الخماسي سنداً للمادة ٣٥٠ م.ع. – عرض وايداع البدلات المستحقة – المادة ١٨ من القانون ٩٢/١٦٠ – ابراء ذمة المستأجر بمجرد ايداعه تلك البدلات لدى الكاتب العدل دون الحاجة إلى ابلاغ المؤجر للعرض والايداع.

بناء عليه،

اولاً – في الشكل:

حيث ان المستأنف قد تبلغ الحكم المستأنف بتاريخ ٢٠٠١/٥/١٢ وقد تقدم باستئنافه الحاضر بتاريخ ٢٠٠١/٥/١٧ فيكون الاستئناف مقبولاً شكلاً لا سيما لاستيفائه سائر الشروط الشكلية المفروضة لصحته.

ثانياً – لجهة طلب اعلان انعدام الحكم المستأنف:

حيث ان المستأنف يدلي بأن الحكم المستأنف اسقط حقه في التمديد القانوني من المأجور موضوع الدعوى وذلك لعلة تملك زوجته القسم ١٥ من العقار رقم ٣١٢٩ رأس بيروت، وهو سبب لم يدل به المدعيان المستأنف عليهما، ولم يوضع قيد المناقشة الوجاهية والعلنية فيكون الحكم المستأنف قد خالف قاعدة الوجاهية مما يقتضي معه اعلان انعدامه لهذا السبب.

وحيث خلافاً لما يدلي به المستأنف فإنه من الثابت انه في اللائحة المقدمة بداية بتاريخ ١٩٩٨/١/٨ من قبل المدعيين المستأنف عليهما، اثار هذان الاخيران مسألة سكن المستأنف مع زوجته هيام مغربل في منطقة الروشة شارع اوستراليا ملك كامل جابر الطابق الثاني، وعادا واثارا هذه المسألة في مذكرتهما المقدمة بتاريخ ١٩٩٨/٥/٥، وقد اصدر القاضي المنفرد قراراً تمهيدياً بتاريخ ١٩٩٨/١١/٩ وضع بموجبه المذكرة المذكورة قيد المناقشة، هذا فضلاً عن تطرق الخبير مسالخي إلى المسألة المذكورة في تقريره، وتحديده لرقم العقار، وعدم تقديم المدعى عليه المستأنف أي تعليق على هذا التقرير بالرغم من ان المحكمة اتاحت للخصوم تقديم تعليق.

وحيث بنتيجة ما تقدم يكون القاضي المنفرد قد استند في حكمه إلى واقعة تمت اثارتها بداية وكانت موضع مناقشة علنية ووجاهية وفق ما تم بيانه، فيكون طلب اعلان انعدام الحكم المستأنف مردوداً.

ثالثاً – في الاساس:

حيث انه تقتضي الاشارة اولاً إلى ان الاستئناف المقدم من قبل المستأنف قد انحصر في مسألة توافر شروط الفقرة (هـ) من المادة ١٠ من القانون ٩٢/١٦٠ في حق هذا الاخير بالدعوى الحاضرة لعلة تملك زوجته هيام مغربل القسم ١٥ من العقار رقم ٣١٢٩ رأس بيروت وبالتالي فإن البحث في مدى توافر شروط فقرات اخرى من المادة المذكورة يكون خارج اطار الاستئناف الحاضر لعدم تقديم استئنافات اصلية أو تبعية من قبل الفريق صاحب المصلحة متعلقة بتوافر شروط هذه الفقرات أو بتوافر اسباب اخرى للاسقاط، عملاً بأحكام المادة ٦٦٠ أ.م.م.

وحيث من الثابت ان المستأنف كان متزوجاً من امرأتين وانه خصص لكل من عائلتيه سكناً خاصاً بها وانه مقيم حالياً في الشقة العائدة ملكيتها لزوجته الثانية في رأس بيروت.

وحيث ان المستأنف يدلي بأن تحقق احكام الفقرة (هـ) من المادة العاشرة من القانون ٩٢/١٦٠ يجب ان يتم اثناء الزواج، وانه من الثابت بأنه تزوج من زوجته الثانية هيام مغربل بتاريخ ١٩٩٥/٦/١٣ أي بعد حوالي سبعة اشهر من تقديم الدعوى الحاضرة وان السيدة مغربل اشترت القسم ١٥ من العقار رقم ٣١٢٩ رأس بيروت بتاريخ ١٩٨٧/٥/٥ وسجل نهائياً على اسمها بتاريخ ١٩٩٩/١١/٢٤، وبالتالي فان المادة العاشرة فقرة (هـ) من القانون ٩٢/١٦٠ لا تطبق عليها، مما يقتضي معه فسخ الحكم المستأنف الذي اسقط المستأنف من حقه بالتمديد والذي اعتبر بأن شروط الفقرة (هـ) المذكورة متوافرة.

وحيث ان المستأنف عليهما يدليان بأن الزوج والزوجة والاولاد يعتبرون بحكم الشخص الواحد في حالة التملك وان السيدة مغربل زوجة المستأنف الثانية تملكت الشقة رقم ١٥ في العقار ٣١٢٩ رأس بيروت بتاريخ ١٩٩٩/١١/٢٤ وهي تعتبر بحكم الشخص الواحد مع زوجها فتكون شروط الفقرة (هـ) متوافرة مما يقتضي معه تصديق الحكم الابتدائي فيما ذهب اليه.

وحيث ان الفقرة (هـ) من المادة ١٠ من القانون رقم ٩٢/١٦٠ تنص على ما يلي:

"اذا أنشأ المستأجر بناء للسكن، أو شغر له، أو تملك بناءً شاغراً يملك ثلاثة ارباعه على الاقل ويكون صالحاً وملائماً لسكنه ومعادلاً لمستوى المأجور الذي يشغله في المدينة أو القرية عينها، أو في مكانٍ لا يبعد عن المأجور اكثر من سبعة كيلومترات خطاً شعاعياً في هذه الحالات، يعتبر الزوج والزوجة والاولاد القاصرون المقيمون مع المستأجر وكذلك اولاد المستأجر الراشدون الذين هم على عاتقه، في حكم الشخص الواحد لتطبيق احكام البندين (د) و (هـ)..."

وحيث ان نص الفقرة المذكورة لا ينطبق على الحالة الراهنة ذلك ان الشرط الاساس لاعتبار الزوج والزوجة بحكم الشخص الواحد هو ان تكون الزوجة التي تملكت عقاراً، مقيمة مع زوجها في المأجور المطلوب اسقاط الزوج من حق التمديد المتعلق به، بحيث انه في حالة تعدد الزوجات – كما هي الحال هنا – لا يمكن اعتبار الزوج والزوجة الثانية بحكم الشخص الواحد بالنسبة للتملك بهدف اسقاطه من حق التمديد في مأجور كانت تشغله الزوجة الاولى مع اولادها، اذ ان واقع تعدد الزوجات في حينه قد يستوجب معه تعدد المساكن الزوجية.

وحيث ان الحكم الابتدائي الذي اعتبر ان الزوجة الثانية للمستأنف السيدة مغربل هي بحكم الشخص الواحد مع زوجها يكون قد اخطأ في تطبيق الفقرة (هـ) على وقائع الدعوى الحاضرة، مما يقتضي معه فسخه لهذه الجهة وبالتالي نشر الدعوى ورؤيتها انتقالاً والحكم مجدداً برد دعوى الاسقاط عن المستأنف اسامة طبارة لهذا السبب وفق ما تقدم.

رابعاً – لجهة البدلات:

حيث ان المستأنف يدلي بأن البدلات المستحقة عن الاعوام ١٩٩٠ حتى ١٩٩٣/١١/١ قد سقطت لمرور خمس سنوات على عدم المطالبة بها، وانه ثابت بالعروض والايداعات الفعلية المبرزة انه اودع بدلات الايجار المطالب بها كاملة لدى الكاتب العدل واصبح بريء الذمة وفقاً لأحكام المادة ١٨ من القانون ٩٢/١٦٠ مما يقتضي معه فسخ الحكم الابتدائي المستأنف الذي الزمه بدفع مبلغ /٣٩٣ ٨٩٠ ٨/ل.ل. كبدلات مستحقة، واعتبار ان جميع البدلات المتوجبة عليه قد تم تسديدها.

وحيث ان المستأنف عليهما يدليان بأن معظم العروض والايدعات الفعلية المذكورة لم تبلغ منهما علماً انهما كانا قد رفضا كافة العروض الفعلية التي ابلغت منهما لعدم صحتها وعدم قانونيتها ولم يستلما اياً من المبالغ المودعة بدليل ان المستأنف لم يثبت استلام أي مبلغ من قبلهما، فيكون الحكم القاضي بالزام المستأنف بدفع مبلغ /٣٩٣ ٨٩٠ ٨/ل.ل. واقعاً في محله القانوني.

وحيث ان ذمة المستأجر تبرأ بمجرد ايداعه لدى الكاتب العدل البدلات المستحقة عليه دون الحاجة إلى ابلاغ المؤجر للعرض والايداع ذلك ان هذا الموجب ملقى على عاتق الكاتب العدل نفسه، فالمادة ١٨ من القانون ٩٢/١٦٠ اوجبت الايداع وليس الابلاغ.

وحيث انه يتبين من العروض والايداعات الفعلية المبرزة في الاستحضار الاستئنافي بأن المستأجر المستأنف اودع البدلات المستحقة عليه من تاريخ ١٩٩٤/٥/١ حتى تاريخ ٢٠٠١/٤/٣٠ علماً بأن المستأجر المستأنف اشار في العرض والايداع المتعلق ببدلات العام ١٩٩٤ – ١٩٩٥ بأنه وصل للمؤجرين "بدلات الايجار لغاية ١٩٩٤/٤/٣٠ بموجب عرض فعلي اودع لدى الكاتب العدل في بيروت الاستاذ نسيب ناصر"، هذا فضلاً عن ان البدلات المستحقة عن اعوام ١٩٩٠ و١٩٩١ و١٩٩٢ قد سقطت بمرور الزمن الخماسي سنداً للمادة ٣٥٠ م.ع ذلك ان المستأنف عليهما

طالبا بهذه البدلات بتاريخ ١٩٩٨/١/٨ بموجب لائحة مقدمة بداية.

وحيث ان ادلاء المستأنف عليهما بأن الايجار قد انعقد عام ١٩٧٠ بقي بدون اثبات لا سيما ان العقد المبرز في استحضار الدعوى الابتدائية يشير إلى ان تاريخ الايجار هو ١٩٧٤ فيكون من الواجب احتساب البدلات على اساس ان الايجار قد بدأ عام ١٩٧٤، وبالتالي تكون البدلات المودعة من قبل المستأنف بموجب العروض والايداعات الفعلية صحيحة ومبرئة لذمته تجاه المستأنف عليهما.

وحيث بنتيجة ما تقدم، يكون الحكم المستأنف الذي الزم المستأنف بأن يدفع مبلغ ٣٩٣ ٨٩٠ ٨ ل.ل. كبدلات مستحقة عليه عن الاعوام ١٩٩٠ حتى ٢٠٠٠ في غير محله القانوني الصحيح مما يقتضي معه فسخه ونشر الدعوى ورؤيتها انتقالاً والحكم باعتبار ان كافة البدلات المستحقة على المستأنف قد تم تسديدها بالكامل عن الاعوام المذكورة ام ان جزءاً منها سقط بمرور الزمن الخماسي.

وحيث يقتضي رد المطالب والاسباب الزائدة أو المخالفة لعدم الجدوى من بحثها أو لعدم توافر شروط الحكم بها لا سيما طلب العطل والضرر المقدم من قبل المستأنف.

لذلك،

تقرر بالاتفاق:

اولاً: قبول الاستئناف شكلاً.

ثانياً: رد طلب اعلان انعدام الحكم المستأنف.

ثالثاً: قبول الاستئناف اساساً وفسخ الحكم المستأنف ونشر الدعوى ورؤيتها انتقالاً والحكم مجدداً برد الدعوى لعدم توافر شروط الفقرة (هـ) من المادة ١٠ من القانون ٩٢/١٦٠ في حق المستأنف وباعتبار ان كافة البدلات المتوجبة عن الاعوام ١٩٩٠ إلى ٢٠٠٠ قد تم تسديدها ام انها سقطت بمرور الزمن وفق ما استثبتته المحكمة.

رابعاً: رد المطالب والاسباب الزائدة أو المخالفة بما فيها طلب العطل والضرر.

خامساً: تضمين المستأنف عليهما نفقات المحاكمة كافة.

❖ ❖ ❖

محكمة الاستئناف المدنية في بيروت
الغرفة الحادية عشرة

الهيئة الحاكمة: الرئيس ايمن عويدات والمستشاران البير قيومجي (منتدب) وشربل رزق

قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/٢١

بنك بيروت والبلاد العربية ش.م.ل./ لؤي الشيخ ورفيقه

- مأجور – مؤسسة تجارية- عقد ادارة حرة – مطالبة بالبدل العادل – تذرع المستأجر بعدم وجود استثمار فعلي للمؤسسة وبعدم قبضه أية بدلات استثمار – عدم علاقة مالك العقار بالخلاف القائم بين اطراف عقد الادارة الحرة – تحقق البدل العادل – رد ادلاءات المستأجر المخالفة لهذه الجهة.

- مأجور – انتقال ملكية العقار إلى مالك جديد – استمرار المستأجر الاساسي في اشغال المأجور بعد تنظيم عقد ايجار لمصلحته من قبل المالك الجديد – وفاة المستأجر الاساسي – تطبيق القانون الذي حصلت الوفاة في ظل احكامه – مأجور غير سكني – استفادة الورثة من حق التمديد – تنازل الورثة لمصلحة احدهم عن حقهم في الايجار – تنظيم عقد ايجار لمصلحة ذلك الوريث المتنازل له من قبل باقي الورثة – حلول المستفيد من حق التمديد محل المستأجر الاساسي بحكم القانون – عدم امكانية التذرع بتجديد الموجب للقول بنشوء اجارة جديدة – اعتماد تاريخ عقد الايجار الاساسي لتحديد قيمة بدل الايجار بعد احتساب الزيادات والاضعاف القانونية اعتباراً من ذلك التاريخ – تحديد قيمة البدل العادل المتوجب بذمة المستأجر المستفيد من حق التمديد عن مدة عقد الادارة الحرة المنتهية بفسخه.

بناء عليه،

اولاً – في الشكل:

حيث انه لم ينهض من اوراق الملف الابتدائي الصادر فيه الحكم الابتدائي والمضموم إلى الملف الاستئنافي الراهن، ان الحكم الابتدائي قد ابلغ اصولاً

من المستأنف اصلياً بنك بيروت والبلاد العربية ش.م.ل.،

وحيث ان الاستئناف الاصلي يكون في هدي ما تقدم، حاصلاً قبل انطلاق المهلة القانونية، وقد ورد ضمن استحضار موقع من محام في الاستئناف وارفقت به صورة طبق الاصل عن الحكم المستأنف وسددت رسومه والتأمين، وجاء مستوفياً سائر شروطه في الشكل، فيقبل؛

وحيث ان الاستئناف الطارئ وارد ضمن اول لائحة جوابية تقدم بها المستأنف عليه، فيكون لذلك، وسنداً لأحكام المادة ٦٥٠/أ.م.م. مقبولاً.

ثانياً – في الاساس:

حيث ان المحكمة ترى البدء ببحث الاستئناف الطارئ قبل البحث في الاستئناف الاصلي.

أ- في الاستئناف الطارئ:

حيث ان المستأنف طارئاً/ المستأنف عليه يطلب فسخ الحكم المستأنف المبين منطوقه اعلاه ونشر الدعوى ورؤيتها انتقالاً والحكم مجدداً بعدم تحقق البدل العادل، لعدم وجود استثمار فعلي للمؤسسة، ولعدم دفع أية بدلات استثمار له، واستطراداً، احتساب البدل العادل وفقاً لتخمين جديد للمأجور بواسطة خبير تعيّنه المحكمة، لأن الحكم المستأنف تبنى الارقام التي اوردها الخبير باحتسابه قيمة العقار بمبلغ /١,٢٤٢,٦٠٠/د.أ.

١- في السبب الاستئنافي بعدم تحقق البدل العادل، لعدم وجود استثمار فعلي للمؤسسة ولعدم دفع أية بدلات استثمار للمستأنف طارئاً/ المستأنف عليه:

حيث ان المستأنف عليه/ المستأنف طارئاً يدلي تحت هذا السبب بأن المادة ١٦ من القانون ٩٢/١٦٠ تربط المطالبة بالبدل العادل بممارسة الادارة الحرة الفعلية، وبأن المشترع اوجد نظام البدل العادل بهدف اقامة التوازن بين حقوق والتزامات كل من المؤجر والمستأجر، وقصد عند وضعه النص واقعة استثمار المأجور المعد لغير السكن استثماراً فعلياً، وبأن المعول عليه في هذه الحال هو الوضع الراهن والممارسة الفعلية للحق، وليس الوصف المبيّن في العقد، وبأنه ثابت ان عقد الادارة الحرة لم يتم تنفيذه ولم يتم استثمار المؤسسة فعلياً من قبل المستأنف عليه باسم الحسامي، الذي لم يدفع أية بدلات استثمار للمستأنف عليه/ المستأنف طارئاً، كما ثبت بالمستندات المرفقة ومن اقوال الخبير حمادة، وبأنه ثابت ان المستأنف عليه/ المستأنف طارئاً لم يحقق أي دخل أو عائد من الادارة الحرة المعقودة، بل على العكس تكبد مصاريف واتعاب محاماة وتحكيم باهظة لكي يتمكن من استرداد المؤسسة من المستأنف عليه باسم الحسامي، الذي احجم عن الدفع بعد صدور القرارات الحكومية التي اعاقت استثماره للمؤسسة ووقعه تبعاً لذلك تحت اعباء مالية باهظة.

وحيث ان الانذار رقم ١٩٧٤ تاريخ ١٩٩٩/١٠/٢٨ الحاصل بعد بدء الاستثمار في ١٩٩٨/١/١، والموجه من مصلحة المؤسسات المصنفة في محافظة مدينة بيروت إلى المستأنف عليه باسم الحسامي (المرفقة صورته بتقرير الخبير بسام حمادة) والذي تبلغه المستأنف عليه باسم الحسامي بتاريخ ١٩٩٩/١١/٢٨ تضمن الآتي: "اعتباراً من تاريخ استلامكم هذا الانذار وضمن مهلة اسبوع يتوجب عليكم تنفيذ الشروط المفروضة على المصنع من جانب وزارة البيئة رقم ٢٠٩/ب/ش/١٩٩٩ تاريخ ١٩٩٩/٩/٢١ تحت طائلة اقفال المصنع.

وحيث ان كتاب محافظ مدينة بيروت عدد ٢٠٦٨٧ تاريخ ٢٠٠٠/١٠/٢٤ إلى العميد قائد شرطة بيروت (المرفقة صورته بتقرير الخبير حمادة) تضمن الآتي: "بناء على كتاب مدير عام وزارة البيئة عدد ٣١٢٦/ب تاريخ ٢٠٠٠/١٠/١٨ يسمح للسيد باسم الحسامي باعادة تشغيل معمل تصنيع السماد العضوي في منطقة المدور الكرنتينا لفترة تجريبية مدتها شهر فقط بشرط تفريغ المواد الاولية كل آخر اسبوع تحت طائلة توقيف المعمل من جديد. للمراقبة والافادة".

وحيث ان عدم تقيد المستأنف عليه باسم الحسامي بتنفيذ الشروط المفروضة على المصنع من جانب وزارة البيئة، تحت طائلة اقفال المصنع، لا علاقة للمستأنف اصلياً به، في حال عدم وجود استثمار فعلي للمؤسسة، ولفترة، لهذا السبب، كما ان عدم دفع بدلات استثمار للمستأنف عليه/ المستأنف طارئاً، من قبل المستأنف عليه باسم الحسامي، للسبب المذكور ام لغيره من اسباب لا تتعلق بالمستأنف اصلياً، لا علاقة لهذا الاخير به، وتبقى هذه العلاقة محصورة فيما بين المستأنف عليه/ المستأنف طارئاً وبين المستأنف عليه باسم الحسامي، لا سيما وان هذين الاخيرين ادرجا في عقد الادارة الحرة المجرى بينهما بنداً تضمن ان أي خلاف حول تطبيق أو تفسير العقد يحل عن طريق التحكيم في بيروت، وقد صدر حكم عن المحكمة التحكيمية بتاريخ ٢٠٠١/٨/١٦ قضى بتدوين الاتفاقية الواردة في متنه فيما بين

المستأنف عليه/ المستأنف طارئاً والمستأنف عليه باسم الحسامي.

وحيث في ضوء ما تقدم، يكون ما انتهى اليه الحكم الابتدائي بقوله بتحقق البدل العادل، في محله القانوني، ويقتضي تصديقه، لهذه الجهة، وترد ادلاءات المستأنف عليه/ المستأنف طارئاً المخالفة، لهذه الجهة، لعدم قانونيتها ولعدم جديتها.

٢- في السبب الاستئنافي الاستطرادي بوجوب فسخ الحكم المستأنف لتبنيه الارقام التي اوردها الخبير باحتسابه قيمة العقار بمبلغ /١,٢٤٢,٦٠٠/د.أ.، واحتساب البدل العادل وفقاً لتخمين جديد للمأجور بواسطة خبير تعينه المحكمة:

حيث ان الخبير بسام حمادة ضمن في تقريره، في ضوء المادة ١٧ من قانون ٩٢/١٦٠، سعر المتر المربع ما بين ٩٠٠ و١٠٠٠ دولار اميريكي، وبسعر وسطي ٩٥٠ دولار اميركي، وقيمة العقار البالغة مساحته /١٣٠٨/م٢، بمبلغ /١,٢٤٢,٦٠٠/د.أ.، وقيمة البناء القائم فيه بمبلغ /٢٠٠٠/د.أ.

وحيث ان الخبير بسام حمادة قام بمهمته، لهذه الناحية، على اكمل وجه، فترد بالتالي المآخذ الموجهة إلى تقريره، لهذه الناحية، ويرد طلب تعيين خبير جديد لاعادة تحديد السعر الحقيقي والفعلي للمتر المربع، سيما وان الحكم الابتدائي لم يتبنَ قيمة العقار الواردة في تقرير الخبير المذكور، والبالغة /١,٢٤٢,٦٠٠/د.أ.، وانما قام باحتساب البدل العادل بالاستناد إلى المادة ١٦ من القانون ٩٢/١٦٠.

وحيث بالاستناد إلى ما تقدم يرد السبب الاستئنافي الاستطرادي هذا، لعدم القانونية والجدية.

ب- في الاستئناف الاصلي:

حيث ان المستأنف اصلياً/ المستأنف عليه طارئاً يطلب فسخ الحكم الابتدائي، لجهة القول بأن الاجارة بدأت في ١٩٧٣/٣/١٦، والحكم مجدداً بأنها بدأت سنة ١٩٦٢، وان البدل الذي كان على المستأنف عليه/ المستأنف طارئاً، عند بدء الادارة الحرة في ١٩٩٨/١/١ هو ١٢,٠٧٤,٨٣٢/ل.ل.، بحيث يكون البدل العادل اقله ١٠٠٪، أي بمبلغ /٢٤,١٤٩,٦٦٤/ل.ل.؛ وبالنتيجة الزام المستأنف عليه/المستأنف طارئاً بمبلغ /٦٠,٣٧٤,١٨٠/ل.ل. كبدل عادل عن الفترة الممتدة من ١٩٩٨/١/١ إلى ٢٠٠١/٦/٣٠، بما فيه البدل الاصلي لغاية ٢٠٠١/٦/٣٠، وتصديق الحكم المستأنف، لجهة الحكم بمدة استمرار الادارة الحرة من ١٩٩٨/١/١ لغاية ٢٠٠١/٧/٥، ويدلي بما هو مبسوط اعلاه.

وحيث ان المستأنف عليه/ المستأنف طارئاً يطلب رد الاستئناف الاصلي وتصديق الحكم المستأنف، لجهة اعتبار العلاقة التأجيرية القائمة بين المستأنف والمستأنف عليه قد بدأت بتاريخ ١٩٧٣/٣/١٦، ويدلي بما هو مبسوط اعلاه.

١- في تاريخ بدء العلاقة التأجيرية فيما بين المستأنف اصلياً/ المستأنف عليه طارئاً والمستأنف عليه/ المستأنف طارئاً، بعد استفادة هذا الاخير من اجارة المرحوم والده:

حيث الثابت من صورتي سند تمليك العقار رقم ٩٩٤/المدور والافادة العقارية، ان المستأنف اصلياً/ المستأنف عليه طارئاً تملك هذا العقار، عن طريق البيع الجبري، بتاريخ ١٩٦٣/١٢/٧، وتسجل هذا البيع في السجل العقاري برقم ٢٣٠٨، وحل محل المالك السابق المؤجر، وان محمد عبد الغني الشيخ، والد المستأنف عليه/المستأنف طارئاً، كان يستأجر كامل هذا العقار من مالكه السابق زكريا الكعكي، لمدة خمس سنوات، ابتداء من ١٩٦٢/١/١، بموجب عقد ايجار، برقم ٤٦٤ تاريخ ١٩٦٢/٣/١٩، ببدل سنوي مقداره /٧٥٠٠/ل.ل.، أي قبل انتقال ملكية العقار المذكور إلى المستأنف اصلياً/ المستأنف عليه طارئاً.

وحيث الثابت ان المستأجر الاساسي محمد عبد الغني الشيخ، استمر في اشغال العقار المذكور، وقد تم تنظيم عقد ايجار لمصلحته، من قبل المستأنف اصلياً/ المستأنف عليه طارئاً، بتاريخ ١٩٧٢/١/٧، إلى ان توفاه الله في مطلع سنة ١٩٧٢.

وحيث الثابت بالكتاب تاريخ ١٩٧٣/٢/١٩، الموجه من ورثة المرحوم محمد عبد الغني الشيخ إلى وكيليهم الاستاذين ابراهيم وعماد الترك، انهم يتنازلون لمصلحة احدهم المستأنف عليه/ المستأنف طارئاً عن حقهم في اجارة العقار رقم ٩٩٤/المدور ويصرحون بأن كامل حقوقهم الناتجة عن الاجارة قد وصلتهم مباشرة ويطلبون من وكيليهم المذكورين القيام بكافة الاجراءات القانونية اللازمة والتوقيع عنهم لنقل الادارة لأمر المستأنف عليه/ المستأنف طارئاً وحصرها به وحده.

وحيث الثابت من الكتاب تاريخ ١٩٧٣/٣/٧ الموجه من الاستاذ ابراهيم الترك إلى المستأنف اصلياً/ المستأنف عليه طارئاً، انه بوكالته عن ورثة المرحوم محمد عبد الغني الشيخ، وهم: منيرة قباني وعدنان

ومنير ونزيه ومها وعفت الشيخ، يتنازل عن حقهم باجارة العقار المذكور لمصلحة المستأنف عليه/ المستأنف طارئاً، ويطلب اتخاذ الاجراءات اللازمة لتنظيم عقد ايجار باسم هذا الاخير.

وحيث ان المستأنف اصلياً/ المستأنف عليه طارئاً، نظّم، بتاريخ ١٩٧٣/٣/١٦، أي بعد مرور تسعة ايام على كتاب الاستاذ ابراهيم الترك، عقد ايجار باسم المستأنف عليه/ المستأنف طارئاً، بنفس الشروط والبدل.

وحيث ان عقد الايجار يمتد بفعل قوانين الايجارات، وهذا هو التمديد القانوني لعقود الايجار.

وحيث ان المادة ٣ من قانون الايجارات رقم ٦٧/٢٩ تاريخ ١٩٦٧/٥/٩، الممدد والمعمول به اعتباراً من ١٩٦٧/١/١، الذي في ظل احكامه حصلت وفاة محمد عبد الغني الشيخ تنص على:

"يستفيد من التمديد في حال وفاة المستأجر أو تركه المأجور.

آ- ....

١- ....

٢- ....

ب- فيما يتعلق بالاماكن الاخرى التي تشملها احكام هذا القانون.

١- ورثة المستأجر".

وحيث في ضوء هذا النص يحل ورثة المرحوم محمد عبد الغني الشيخ في العقد محل هذا الاخير ويستفيدون من التمديد القانوني لاجارة مورثهم المبتدئة في ١٩٦٢/١/١، بموجب عقد الايجار رقم ٤٦٤ تاريخ ١٩٦٢/٣/١٩.

وحيث انه بتنازل ورثة المرحوم محمد عبد الغني الشيخ عن الاجارة لمصلحة احدهم المستأنف عليه/ المستأنف طارئاً وحصرها به، يكون هذا الاخير قد استفاد من التمديد القانوني لاجارة المرحوم والده محمد عبد الغني الشيخ، المستأجر الاساسي السابق، وحلّ محل هذا الاخير، وبالتالي فانه يكمل المستأجر الاساسي السابق بحلوله محله، ويكون التاريخ الذي يجب اعتماده لمعرفة مقدار الزيادات والاضعاف، هو تاريخ بدء الاجارة الاساسي في ١٩٦٢/١/١، وليس تاريخ تنظيم عقد الايجار لمصلحته في ١٩٧٣/٣/١٦.

وحيث لا يمكن التذرع بتجديد الموجب للقول بنشوء اجارة جديدة، ذلك انه استناداً لنص المادة ٣٢٣/م.ع.، لا يكون التجديد الا بادخال عنصر جديد في الموجب، ويتناول التجديد اما شخص احد المتعاقدين واما موضوع الموجب واما السند القانوني الذي يستمد منه الموجب، اذ صحيح انه في حالة الاستفادة من حق التمديد يكون قد تبدل المستأجر وحل محله مستأجر جديد، الا ان هذا التبديل يبقى دون تأثير، لأن المادة ٣٢٠/م.ع. نصت على ان تجديد الموجب لا يقدر وجوده بل يجب ان يستفاد من العقد صراحة، وفي حالة الاستفادة من حق التمديد، فإن ابدال المستأجر يكون قد جرى بفعل القانون وليس بارادة الطرفين، بمعنى ان هذا التبديل لم يتم نتيجة ارادة المؤجر والمستأجر بل رغماً عنهما أو رغماً عن احدهما على الاقل، هو المؤجر، ولأن قانون الايجارات عندما نص على احلال مستأجر محل مستأجر آخر بحكم استفادته من حق التمديد يكون قد عطل النص الوارد في المادة ٣٢٣/م.ع، لأنه يبقي على العقد ويقضي باستمرار مفاعيله، بمعزل عن ارادة الطرفين، ولأن المادة ٣٢٤/م.ع. نصت في عبارتها الاخيرة على ان التجديد يجب ان يستفاد صراحة من العقد، في حين ان المستأجر الذي يستفيد من حق التمديد لا يستمد حقه من العقد بل من القانون، ولأن القول بتجديد الموجب ونشوء اجارة جديدة من شأنه ان يعطل احكام القانون.

وحيث، على ضوء ما تقدم، يكون الحكم الابتدائي الذي قضى بأن العلاقة التأجيرية بين المستأنف اصليا/ المستأنف عليه طارئاً بدأت في ١٩٧٣/١/١، في غير محله القانوني، فيفسح، بالاستناد إلى ان بدء الاجارة هو ١٩٦٢/١/١.

وحيث بعد الفسخ، تنشر الدعوى امام هذه المحكمة.

٢- في قيمة بدل الايجار بعد احتساب الزيادات والمضاعفة القانونية:

حيث اصبح البدل السنوي للاجارة، الذي كان بمبلغ /٧٥٠٠/ل.ل.:

- بموجب القانون رقم ٧٤/١٠ =٧٥٠٠ × ١٠٪ = /٨٢٥٠/ل.ل.

- بموجب القانون رقم ٨٣/٢٢ = ٨٢٥٠×٢٠٠٪ = /١٦٥٠٠/ل.ل.

- بموجب القانون رقم ٩٢/١٦٠ المعدل، لسنة ١٩٩٣ = ١٦٥٠٠ × ٤٤٨ = /٧,٣٩٢,٠٠٠/ل.ل.

ولسنة ١٩٩٤ × ٣٥٪ = /٩,٩٧٩,٢٠٠/ل.ل.

ولسنة ١٩٩٥ × ١٠٪ = /١٠,٩٧٧,١٢٠/ل.ل.

ولسنة ١٩٩٦ × ١٠٪ = /١٢,٠٧٤,٨٣٢/ل.ل.

وحيث يفسخ ايضاً الحكم الابتدائي، لجهة قيمة بدل الايجار بعد احتساب الزيادات والمضاعفة وزيادته إلى مبلغ /١٢,٠٧٤,٨٣٢/ل.ل.

٣- في قيمة البدل العادل المتوجب بذمة المستأنف عليه / المستأنف طارئاً لؤي الشيخ:

حيث الثابت من صورة عقد الادارة الحرة وصورة الاعلان في الجريدة الرسمية، ان المستأنف عليه/ المستأنف طارئاً اجرى بتاريخ ١٩٩٨/٤/١٦ عقد ادارة حرة على المؤسسة التجارية لصالح المستأنف عليه باسم الحسامي، وان مدة هذا العقد من ١٩٩٨/١/١ لمدة خمس سنوات.

وحيث الثابت ايضاً من صورة اتفاقية فسخ العقد المرفقة بمذكرة المستأنف عليه / المستأنف طارئاً/ المدعى عليه، تاريخ ٢٠٠١/٧/١٠ (بداية) ومن صورة القرار التحكيمي المرفقة مع لائحة هذا الاخير تاريخ ٢٠٠١/١١/١٥ (بداية)، ان عقد الادارة الحرة فسخ بتاريخ ٢٠٠١/٧/٥، وان المستثمر المستأنف عليه باسم الحسامي تعهد بالاخلاء في هذا التاريخ.

وحيث تكون مدة عقد الادارة الحرة من ١٩٩٨/١/١ وحتى ٢٠٠١/٧/٥.

وحيث ان الخبير بسام حمادة المعين بداية لتخمين قيمة المأجور موضوع الدعوى في ضوء المادة ١٧ من قانون ٩٢/١٦٠، ضمّن في تقريره قيمة العقار بمبلغ /١,٢٤٢,٦٠٠/دولار اميركي وقيمة البناء بمبلغ /٢٠٠٠/ دولار اميركي والقيمة الاجمالية تكون /١,٢٤٤,٦٠٠/دولار اميركي، وضمّنه ان احتساب بدل الايجار وتطوره منذ عام ١٩٦٢ حسب ما جاء في جدول الاستحقاقات السنوية المبرز من وكيلة المستأنف اصلياً/ المستأنف عليه طارئاً، انفاذاً للمادة ١٣ من القانون رقم ٩٢/١٦٠ المعدل هو صحيح ودقيق، في حال اعتبار انه يعود لهذا التاريخ.

وحيث ان المادة ١٦ من القانون رقم ٩٢/١٦٠ المعدل نصت على:

"اولاً:

تخضع لاحكام البدل العادل على ان لا يتجاوز هذا البدل نسبة مئة بالمئة (١٠٠٪) من قيمة البدلات بعد احتساب الزيادة المنصوص عليها في هذا القانون التعديلي:

أ- ...

ب- الايجارات المعتبرة عنصراً من عناصر المؤسسة التجارية والتي يجري عليها عقد ادارة حرة وفقاً لاحكام المرسوم الاشتراعي ٦٧/١١ وذلك طيلة فترة الادارة الحرة".

وحيث ان المادة ١٧ من القانون عينه نصت على:

"يحدد البدل العادل بنسبة تتراوح بين خمسة وسبعة بالمئة من قيمة المأجور.

تقدر قيمة المأجور بما يصيبه من مجموع كلفة البناء ومن ثمن الارض.

يقدر مجموع كلفة البناء بتاريخ الدعوى بعد حسم ما يكون قد تدنى من قيمته بسبب القدم.

يقدر ما يصيب المأجور من ثمن الارض بتاريخ اقامة الدعوى وفقاً لاحدى الحالتين الآتيتين:

١) اذا كان البناء قد استنفذ كامل عامل الاستثمار العام المسموح به في العقار القائم عليه يوزع ثمن الارض على عدد طوابق البناء القانونية.

٢) اذا كان البناء لم يستنفذ كامل الاستثمار العام المشار اليه سابقاً تحسب المساحة اللازمة له من الارض بالاستناد إلى عامل الاستثمار هذا وتقدر قيمة هذه المساحة وتوزع على عدد الطوابق.

...."

وحيث وفق ما جاء في تقرير الخبير بسام حمادة ان مساحة العقار رقم ٩٩٤/ المدور الاجمالية تبلغ /١٣٠٨/م٢ ومخصص استعماله مصنعاً لطبخ العظام لا يستفيد منه أي مستثمر آخر، والبناء الموجود عليه هو عبارة عن جدران من حجر الباطون ومسقوف معظمها بالواح من الزنك والتوتيا، وان هذا البناء تم تشييده منذ مدة وعلى اسس بدائية، ولم يعد ترميمه أو اجراء صيانته منذ ذلك الحين، والدليل على ذلك الالواح المتناثرة المتشققة والحديد الباعث على الاهتراء، اضافة لوجود غرف صغيرة وبسيطة تستعمل لسكن العمال.

وحيث انه في ضوء ما جاء في المادة ١٦ من القانون رقم ٩٢/١٦٠ في ما يتعلق بحدود قيمة البدل العادل وما جاء في المادة ١٧ من القانون عينه بالنسبة لتحديد نسبة هذا البدل، قياساً على قيمة المأجور، وما جاء في تقرير الخبير حمادة الوارد آنفاً، فإن قيمة البدل العادل هي:

١٢,٠٧٤,٨٣٢ × ٢ = /٢٤,١٤٩,٦٦٤/ل.ل.

وتكون عن ثلاث سنوات ونصف السنة:

(٢٤,١٤٩,٦٦٤×٣)+١٢,٠٧٤,٨٣٢= ٨٤,٥٢٣,٨٢٤ ل.ل.

وحيث ثابت ان المستأنف عليه/ المستأنف طارئاً قد دفع البدلات الاساسية عن سنتي ١٩٩٨ و١٩٩٩ والبالغة /٢٤,١٤٩,٦٦٤/ل.ل. ويقتضي حسمها، بحيث تكون المبالغ المتوجبة في ذمة المستأنف عليه/ المستأنف طارئاً لؤي الشيخ لغاية ٢٠٠١/٦/٣٠ هي:
٨٤,٥٢٣,٨٢٤ – ٢٤,١٤٩,٦٦٤/ل.ل. = /٦٠,٣٧٤,١٦٠/ل.ل.

وحيث يفسخ ايضاً الحكم الابتدائي، لجهة احتسابه قيمة البدل العادل عن كل من الاعوام ٩٩٨ و١٩٩٩ و٢٠٠٠، بمبلغ /١,١٥٦,٥١٨/ل.ل. وعن الفترة الممتدة من اول العام ٢٠٠١ حتى ٢٠٠١/٧/٥، أي بما مجموعه /٤,٤٢٣,٣٥٧,٥/ل.ل.، وزيادته إلى مبلغ /٦٠,٣٧٤,١٦٠/ل.ل. (ستون مليوناً وثلاثماية واربعة وسبعون الفاً ومئة وستون ليرة لبنانية)، بعد ان تم حسم البدلات الاساسية المدفوعة عن سنتي ١٩٩٨ و١٩٩٩، والزام المستأنف عليه/ المستأنف طارئاً لؤي الشيخ بدفعه للمستأنف اصلياً/ المستأنف عليه طارئاً بنك بيروت والبلاد العربية ش.م.ل.

وحيث ان المستأنف عليه/ المستأنف طارئاً يطلب اعلان بطلان العبارة الواردة في عقد الايجار، تاريخ ١٩٧٣/٣/١٦، في النسخة المخصصة للمستأنف اصليا، المبرزة من قبل هذا الاخير والمودعة في الصندوق الحديدي للمحكمة، وشطبها منها، لأنه ثابت من العقد المبرز من قبله والمودع ايضاً في الصندوق الحديدي للمحكمة، عدم وجود العبارة المشكو منها.

وحيث ان المستأنف اصلياً يدلي بأن العبارة الواردة في زاوية العقد العليا، كإشارة بخط احمر، في النسخة المخصصة له، لا يعتمدها البتة لاثبات تاريخ بدء الاجارة، وانما هي ملاحظة ادارية داخلية، لتنبيه الجهاز المختص بالتعاطي في هذا الشأن، عن تاريخ بدء الاجارة وسبب تغيير اسم المستأجر بذات البدل، بالاضافة إلى مقتضيات التصاريح الضريبية السنوية وتسجيل العقود لدى البلدية، الحاصل في ١٩٧٣/٣/٣١، كما هي ملحوظة في قانون ضريبة الاملاك المبنية.

وحيث ان المحكمة ترى رد طلب المستأنف عليه/ المستأنف طارئاً، لهذه الجهة، بالاستناد إلى ما ادلى به المستأنف اصلياً اعلاه، ولعدم تمسك هذا الاخير بالعبارة الواردة في النسخة المخصصة له على الاطلاق، بعد ابراز المستأنف عليه/ المستأنف طارئاً النسخة المخصصة له، ولأن هذه النسخة مخصصة للمستأنف اصلياً والعبارة الواردة فيها كإشارة بخط احمر، هي ملاحظة ادارية داخلية.

وحيث ان المستأنف اصلياً يطلب حفظ حقه بمطالبة المستأنف عليه/ المستأنف طارئاً بالبدلات غير المسددة ابتداء من ٢٠٠١/٧/١، بواقع /١٢,٠٧٤,٨٣٢/ل.ل. سنوياً مع الاحتفاظ بأية زيادة قد تقرها أية قوانين اجور لاحقة.

وحيث يقتضي اجابة طلب المستأنف اصلياً، لهذه الجهة، بعدم ثبوت وجود أي حائل قانوني يحول دون ذلك.

وحيث لم يعد من حاجة لبحث أي سبب أو ادعاء أو طلب زائد أو مخالف.

لذلك،

تقرر بالاتفاق:

اولاً: قبول الاستئنافين الاصلي والطارئ شكلاً.

ثانياً: رد الاستئناف الطارئ اساساً.

ثالثاً: قبول الاستئناف الاصلي اساساً وفسخ الحكم الابتدائي ونشر الدعوى ورؤيتها انتقالاً واصدار القرار:

أ- بتحديد بدء الاجارة في ١٩٦٢/١/١.

ب- بتحديد قيمة بدل الايجار بعد احتساب الزيادات والمضاعفة القانونية بمبلغ /١٢,٠٧٤,٨٣٢/ل.ل. (اثنا عشر مليوناً واربعة وسبعون الفاً وثمانماية واثنتان وثلاثون ليرة لبنانية)، بدلاً من المبلغ المحدد بداية.

ج- بتحديد البدل العادل المتوجب بمبلغ /٦٠,٣٧٤,١٦٠/ل.ل. (فقط ستون مليوناً وثلاثماية واربعة وسبعون الفاً ومئة وستون ليرة لبنانية)، بدلاً من المبلغ المحكوم به بداية والزام المستأنف عليه/ المستأنف طارئاً لؤي محمد الشيخ بدفعه للمستأنف اصلياً/ المستأنف عليه طارئاً بنك بيروت والبلاد العربية ش.م.ل.

د- بتدريك المستأنف عليه/ المستأنف طارئاً لؤي محمد الشيخ رسوم ومصاريف الاستئنافين الاصلي والطارئ.

هـ- برد طلب المستأنف عليه/ المستأنف طارئاً اعلان بطلان العبارة الواردة في عقد الايجار تاريخ ١٩٧٣/٣/١٦، في النسخة المخصصة للمستأنف اصلياً/ المستأنف عليه طارئاً وشطبها منها واجابة طلب هذا الاخير وحفظ حقه بمطالبة المستأنف عليه/ المستأنف طارئاً بالبدلات غير المسددة ابتداء من ٢٠٠١/٧/١.

و- باعادة التأمين الاستئنافي إلى المستأنف اصلياً.

ز- برد أي سبب أو مطلب زائد أو مخالف.

❖ ❖ ❖

محكمة الاستئناف المدنية في بيروت
الغرفة الثانية عشرة

الهيئة الحاكمة: الرئيس الياس بو ناصيف والمستشاران عبد زلزلة وميشال طربيه

القرار: رقم ١٧٨٦ تاريخ ٢٠٠٥/١١/٣٠

توفيق معماري ورفاقه/ ليلى بابادوبولس

- دعوى اسقاط من حق التمديد لعدم دفع البدلات المستحقة سنداً للمادة ١٠ فقرة (أ) من القانون ٩٢/١٦٠ – دفع المستأنف ضدها المدعى عليها بأن اجارتها ليست امتداداً لاجارة والدتها كونها تركت المأجور قبل وفاة الاخيرة ولا تستفيد من حق التمديد وبالتالي فان ما قامت بتسديده مبرئ لذمتها – نزاع حول تاريخ بدء اجارة المدعى عليها – الترك هو واقعة مادية يمكن اثباتها بجميع وسائل الاثبات المقبولة قانوناً وللمحكمة سلطة استنسابية في تقدير جدية وفاعلية هذه الوسائل – توافر القناعة الكافية لدى المحكمة لاعتبار ان المستأنف ضدها تركت المأجور ولا تستفيد من التمديد القانوني لاجارة والدتها – اعتبار عقد الايجار المبرم بين المالك السابق للمأجور وبين المستأنف ضدها هو عقد جديد مختلف بمقوماته وعناصره عن عقد ايجار والدتها – احتساب الزيادات القانونية على اساس العقد الجديد – تسديد البدلات المستحقة من المدعى عليها المستأنف ضدها وفقاً لتلك الزيادات – رد دعوى الاسقاط من حق التمديد.

- طلب ابطال عقد الايجار المبرم بين المستأجر والمالك السابق للمأجور لعيب من عيوب الرضى – لا يجوز التقدم بذلك الطلب من قبل الخلف الخاص المالك الجديد للمأجور – عدم تحقق شروط الغبن على فرض جواز اقامة دعوى الغبن من هذا الاخير – رد طلب ابطال ذلك العقد.

بناء عليه،

اولاً – في الشكل:

حيث ان الاستئناف ورد مستوفياً شروطه الشكلية المفروضة قانوناً فيقبل لهذه الجهة.

ثانياً – في الاساس:

حيث ان الجهة المستأنفة تطلب فسخ الحكم الابتدائي لسقوط حق المستأنف ضدها بالتمديد القانوني بعد تخلفها عن تسديد كامل البدلات المترتبة بذمتها سنداً لأحكام المادة ١٠ فقرة (أ) من القانون ٩٢/١٦٠.

وحيث ان المستأنف ضدها تدلي بأن اجارتها بدأت في العام ١٩٨٦ وليست امتداداً لاجارة والدتها منذ العام ١٩٥٢ فتكون المبالغ المسددة من قبلها على اساس /١٢/ ضعفاً مبرئة لذمتها.

وحيث يقتضي بادئ ذي بدء تحديد تاريخ بدء اجارة المستأنف ضدها للمأجور موضوع الدعوى كي يصار على ضوئه إلى تحديد نسبة المضاعفة الواجب اعتمادها ومقدار البدلات المترتبة على المستأنف ضدها تبعاً لذلك:

حيث من الثابت في معطيات الدعوى والاوراق المبرزة في الملف ان المستأنف ضدها ليلى بابادوبولوس تزوجت في العام ١٩٧٧ ورزقت بولدين ادخلتهما إلى مدرسة الحكمة – الاشرفية وهي تشغل حالياً المأجور موضوع النزاع بموجب عقد مبرم مع المالك السابق السيد مراد.

وحيث ان استفادة المستأنف ضدها من التمديد القانوني لاجارة والدتها تفترض الا تكون قد تركت المأجور وشغلت مسكناً آخراً عملاً بأحكام المادة /١١/ من القانون ٨٣/٢٢.

وحيث ان الجهة المستأنفة تدلي بأن المستأنف ضدها لم تنتقل اثر زواجها إلى مسكن آخر بل استمرت بإشغال المأجور مع والدتها وبعد وفاتها كذلك، وأنّ اجارتها تُعَدُّ إمتداداً لإجارة الوالدة فيقتضي إحتساب المضاعفة المعتمدة لعقود الايجار المعقودة قبل العام ١٩٥٤ أي على اساس /١٦٥/ ضعفاً.

وحيث ان الترك هو واقعة مادية يمكن اثباتها بجميع وسائل الاثبات المقبولة قانوناً ويكون للمحكمة سلطة استنسابية في تقدير جدية وفاعلية هذه الوسائل.

وحيث ان المستأنف ضدها ابرزت، تأييداً لمدعاها، عدة فواتير كهرباء وعقد ايجار المنزل الذي استأجره

زوجها في منطقة بلونة منذ العام ١٩٧٧ كما ادلت بأن عقد الايجار الذي تشغل بموجبه المأجور هو عقد جديد ابرمته مع المالك السابق بعد زواجها وانتقالها إلى مسكن زوجي مختلف وان عبارة "بدء الاشغال ١٩٥٢" المدوّنة في متن صورة العقد المبرزة من الجهة المستأنفة ليست موجودة على نسختها وقد اضافها المالك السابق دون علمها ولم تقترن بتوقيعها.

وحيث بالعودة إلى نسخة العقد المبرزة من المستأنف ضدها في الملف الابتدائي يتبن ان هنالك ثلاث عبارات ليست مدونة فيها وتمت فعلاً اضافتها على النسخة المبرزة من الجهة المستأنفة وهي:
"اصبح الايجار الجديد ٤٩٦٠٨٨ل.ل."، "ايجار ٩٢ /٢٠٨٤٥٤/ل.ل." و"بدء الاشغال ١٩٥٢".

وحيث ان المحكمة توفرت لديها تبعاً لما ذكر القناعة الكافية لاعتبار ان المستأنف ضدها ليلى بابادوبولوس تركت بعد زواجها المأجور وشغلت الشقة الكائنة في منطقة بلونة منذ العام ١٩٧٧ فلا تستفيد من التمديد القانوني لإجارة والدتها.

وحيث ان ما يعزز هذه القناعة هو مقدار البدل المتفق عليه بين الفريقين فلو كانت المستأنف ضدها تستفيد من التمديد القانوني لاجارة والدتها لما اضطرت إلى زيادة البدل من /٩١٩/ل.ل. إلى /٣٠٠٠/ل.ل. طالما ان القانون يفيدها من الاجارة بنفس شروط اجارة والدتها ودونما حاجة إلى تعديل البدل.

وحيث كذلك فإن ما تدلي به الجهة المستأنفة من صعوبة انتقال المستأنف ضدها يومياً بين بيروت وبلونة والرابية ليس دليلاً كافياً لإثبات إقامتها في المأجور موضوع الدعوى سيما ان الأدلة المعاكسة المبرزة من المستأنف ضدها كافية لإثبات ما تدّعيه.

وحيث إنه بثبوت عدم استفادة المستأنف ضدها من التمديد القانوني فإن عقد الايجار المبرم بينها وبين المالك السابق هو عقد جديد مختلف بمقوماته وعناصره عن عقد ايجار والدتها إن لناحية البدل أو لناحية الفرقاء فيه.

وحيث ان الزيادة القانونية الواجب اعتمادها تبعاً لذلك تحتسب على اساس /١٢/ ضعفاً نظراً لبدء اجارة المستأنف ضدها في العام ١٩٨٦.

وحيث ان الحكم الابتدائي، باعتماده هذه الوجهة واعتبار اجارة المستأنف ضدها قائمة منذ العام ١٩٨٦ مع ما ترتب على ذلك من نتائج لناحية المضاعفة والبدلات، يكون واقعاً في موقعه القانوني الصحيح ويقتضي تصديقه لهذه الناحية.

في مخالفة احكام المادة ٥٣٧ اصول مدنية:

حيث، من ناحية اخرى، تعيب الجهة المستأنفة على الحكم الابتدائي مخالفته احكام المادة ٥٣٧ اصول مدنية مرتين: **الاولى** لعدم اخذه بالاسباب المدلى بها من قبلها لاثبات عدم ترك المستأنف ضدها المأجور واستفادتها من التمديد القانوني لإجارة والدتها، **والثانية** لعدم بحثه طلبها الرامي إلى الزام المستأنف ضدها بالاخلاء تبعاً لفقدان بدل الايجار الجدي وعدم وجود العقد (المادة ١٩٦ موجبات وعقود).

وحيث انه فيما يتعلق باثبات واقعة الترك يعود لمحكمة الاساس تقدير الاسباب ووسائل الاثبات المدلى بها امامها واعتماد تلك التي تراها اكثر جدية واقناعاً دون ان يعتبر عدم تبنيها لأسباب احد الفرقاء مبرراً لفسخ الحكم طالما انه قد تضمن اشارة وذكراً لتلك الاسباب.

وحيث ان طلب الجهة المستأنفة الزام المستأنف ضدها بالاخلاء تبعاً لعدم وجود العقد وفقدان بدل الايجار الجدي، فقد اشار اليه الحكم في وقائعه ولاقى رداً من خلال عبارة "رد سائر الاسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة" فيرد ما ادلت به الجهة المستأنفة تحت هذا السبب.

في مخالفة المواد ٥٩٧ و١٨٠ موجبات وعقود و٢١٠ اصول مدنية:

حيث ان الجهة المستأنفة تطلب فسخ الحكم الابتدائي لعدم اعتماده عقد الايجار المسجل لدى بلدية بيروت ولمخالفته احكام المادة /١٨٠/ م وع و/٢١٠/ اصول مدنية.

وحيث انه سبقت الاشارة إلى وجود عبارات تمت اضافتها على نسخة العقد المسجل لدى البلدية دون ان تدوّن على نسخة المستأنف ضدها، وازاء هذا التناقض يعود للمحكمة ان تتبنى الدليل الاكثر صحة واقناعاً دون ان يعتبر فعلها مخالفة للقانون.

وحيث بالنسبة للبطاقة المكشوفة التي استلمتها المستأنف ضدها من المالك السابق وقد ذكر فيها انها ضاعفت بدل الايجار رضائياً، فإن المستأنف ضدها اعقبتها ببطاقة مكشوفة اكدت له فيها ان اجارتها ليست امتداداً لإجارة والدتها وان بدل الايجار المحدد في متن العقد بثلاثة الاف ليرة ليس زيادة رضائية بل عنصراً

من عناصر عقد الايجار الجديد الذي يربطها به (لائحة المستأنف ضدها تاريخ ١٩٩٩/٧/١ المبرزة في الملف الابتدائي – مستند رقم ٩)

وحيث انه تبعاً لما ذكر لا مجال لإعمال نص المادة ١٨٠ موجبات وعقود لأن اقوال المالك السابق للمأجور لاقت رداً من المستأنف ضدها اما لناحية مخالفة المادة ٢١٠ اصول مدنية فهو قول مردود ايضاً للسبب ذاته.

وحيث انه بالنسبة لصفة الجهة المستأنفة لطلب ابطال عقد الايجار المبرم بين المستأنف ضدها والمالك السابق للمأجور، فإن البطلان لعيب من عيوب الرضى سواء اكان الغلط أو الخداع أو الغبن، هو حق يعود ممارسته لكل طرف في العقد بهدف حماية مصالحه الخاصة والفردية ولا يعود إلى خلفه الخاص.

(يراجع د. مصطفى العوجي، القانون المدني – العقد، ص ٥٢٨) وعلى فرض انه يجوز للخلف الخاص اقامة دعوى الغبن فيبقى ان شرطي الغبن بحق الراشد المنصوص عليهما في المادة ٢١٤ م.ع. غير متوافرين فيرد ما ادلت به الجهة المستأنفة ويكون الحكم الابتدائي مستوجباً التصديق لهذه الناحية.

وحيث انه يقتضي رد طلب بدل العطل والضرر لانتفاء ما يبرر الحكم به.

لذلك،

فإنها تقرر:

١) قبول الاستئناف شكلاً.

٢) رده اساساً وتصديق الحكم الابتدائي.

٣) تدريك المستأنفة النفقات كافة ومصادرة التأمين.

٤) رد كل سبب أو مطلب زائد أو مخالف.

❖ ❖ ❖

محكمة الاستئناف المدنية في بيروت
الغرفة الثانية عشرة

الهيئة الحاكمة: الرئيس الياس بو ناصيف والمستشاران عبد زلزلة وميشيل طربيه

قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٦/٣/١٥

ورثة فريد غانم/ نبيه القزي

- اسقاط من حق التمديد لعدم دفع البدلات ضمن المهلة القانونية سنداً للمادة العاشرة فقرة (أ) من القانون ٩٢/١٦٠ – استئناف – طعن بصحة الانذار – اصول توزيع المراسلات وابلاغها من المرسلة اليهم وفقاً لأحكام المرسوم الاشتراعي ٥٩/١٣٦ – عدم ترتيب أية نتيجة على رفض استلام المراسلة من قبل المرسل اليه – تطبيق احكام المادة ٣٩٩ اصول مدنية سنداً للمادة السادسة منه – وجوب ترك الاوراق للمرسل اليه في حال رفض استلامها كي يعتبر مبلغاً – عدم ترك الانذار المرسل بموجب بطاقة مكشوفة للمستأجر – تبليغ غير صحيح وغير منتج لمفاعيله القانونية – فسخ الحكم المستأنف – رد دعوى الاسقاط من حق التمديد سنداً للفقرة المذكورة اعلاه.

- استئناف طارئ – طلب اسقاط حق الجهة المستأنفة من التمديد بسبب اقفال المأجور وتركه لأكثر من سنة والا لتغيير وجهة الاستعمال – طلب يرمي إلى النتيجة عينها المطلوبة امام محكمة الدرجة الاولى ولو بالاستناد إلى اساس قانوني جديد – قبوله عملاً بالمادة ٦٦٢ أ.م.م. – تكليف المستأنف طارئاً تقديم البينة على الترك أو تغيير وجهة الاستعمال كي يمكن ترتيب النتائج القانونية في حال الاثبات.

بناء عليه،

اولاً – في الشكل:

حيث ان الاستئناف الاصلي ورد مستوفياً شروطه فيقبل من هذه الناحية.

وحيث ان الاستئناف الطارئ ورد في اول لائحة جوابية مدفوعاً عنه الرسوم فيقبل ايضاً.

ثانياً – في الاساس:

حيث ان ورثة المرحوم فريد غانم طعنوا بالحكم الابتدائي الذي قضى باسقاط الاجارة والزمهم بالاخلاء وتسليم المأجور شاغراً إلى المدعي، للاسباب التي سبق بيانها اعلاه.

حيث ان المالك، المدعي، ارسل بطاقة مكشوفة مع اشعار بالاستلام إلى مورث المستأنفين يطالبه بموجبها ببدلات الايجار البالغة ستة ملايين ل.ل. استحقت بذمته، وقد اعيدت إلى المرسل مدوناً عليها من ساعي البريد ان المرسل اليه رفض استلامها بعد عرضها عليه وان الدعوى الرامية إلى الاسقاط من حق التمديد استناداً إلى هذه البطاقة المكشوفة وصدر الحكم المطعون فيه.

وحيث ان المرسوم الاشتراعي ٥٩/١٢٦ اذ نظم الاصول التي يتم فيها توزيع المراسلات وابلاغها من المرسلة اليهم، الا انه لم يرتب أية نتيجة على رفض استلام المراسلة من قبل المرسل اليه، وما اذا كان في هذه الحالة يعتبر من رفض الاستلام مبلغاً ام لا.

وحيث، على فرض ان الاصول المحددة في المرسوم الاشتراعي المذكور قد روعيت من قبل موزع البريد، يبقى السؤال هل ان اعادة البطاقة المكشوفة إلى مرسلها، في حال رفض المرسل اليه استلامها يشكل تبليغاً اصولياً لهذه البطاقة ينتج مفاعيله لجهة الاسقاط من حق التمديد القانوني للاجارة.

حيث ان المادة ٦ من قانون اصول المحاكمات المدنية الصادر بعد المرسوم الاشتراعي ٥٩/١٢٦ نصت على انه تتبع القواعد العامة في قانون اصول المحاكمات المدنية اذا وجد نقص في القوانين والقواعد الاجرائية الاخرى.

وحيث تبعاً لوجود النقص في المرسوم الاشتراعي ٥٩/١٢٦ لجهة ترتيب النتائج على رفض تبليغ البطاقة المكشوفة واعادتها إلى مرسلها، يقتضي تطبيق الاحكام القانونية العامة الواردة في قانون اصول المحاكمات المدنية بهذا الخصوص ومنها احكام المادة ٣٩٩ أ.م.م. ولو كانت تختص اصلاً بتبليغ الاوراق القضائية على يد مباشر.

وحيث ان الفقرة الاخيرة من المادة المنوه بها تنص على انه في حال امتناع المطلوب ابلاغه أو الشخص المتخذ لديه محل اقامة مختار عن تسلم الاوراق يتركها المباشر له، ويعتبر التبليغ عندئذ حاصلاً على وجه قانوني ولو رفض توقيع المحضر.

وحيث كي يعتبر المرسلة اليه الاوراق مبلغاً، يجب ان تترك له ولو رفض التوقيع على محضر التبليغ.

وحيث ان البطاقة المكشوفة المرسلة إلى مورث المستأنفين لم تترك له، وقد اعيدت إلى مرسلها بعد التدوين عليها انه رفض استلامها، يكون التبليغ حاصلاً على وجه غير قانوني وغير منتج لمفاعيله، ولا يمكن القول ان هذا التبليغ صحيح لأن المرسل اليه اطلع على مضمون البطاقة المكشوفة كي يتم ترتيب النتيجة القانونية على ذلك.

يراجع: تمييز غ (١) رقم ٤٤ تاريخ ٢٠٠٤/٣/١٨ المصنف السنوي لعام ٢٠٠٤ ص ٤٩.

وحيث على ضوء ما تقدم، يكون الانذار المرسل إلى مورث المستأنفين بموجب البطاقة المكشوفة غير مبلغ منه طالما انه لم تراع احكام الفقرة الاخيرة من المادة ٣٩٩ أ.م.م.، وغير منتج لمفاعيله لجهة الاسقاط من حق التمديد القانوني، ويكون الحكم المستأنف مستوجباً الفسخ من هذه الجهة.

وحيث، بعد الفسخ، تنشر الدعوى ويقضي برد طلب الاسقاط من حق التمديد القانوني المسند للفقرة (أ) من المادة ١٠ من القانون ٩٢/١٦٠ المعدل.

ثانياً – في الاستئناف الطارئ:

حيث ان المستأنف ضده طلب في لائحته الجوابية المتضمنة استئنافاً طارئاً على سبيل الاستطراد اسقاط الجهة المستأنفة من التمديد والحكم باخلاء المأجور سنداً للفقرة (و) من المادة ١٠ معطوفة على المادة ١٤ من القانون ٩٢/١٦٠ بسبب الاقفال والترك الدائم لأكثر من سنة بعد وفاة المورث، والا سنداً للفقرة (٢) من المادة ١٤ لتغيير المورث وجهة استعمال المأجور من تجاري إلى سكني لأكثر من عدة سنوات سبقت الوفاة في ٢٠٠٣/١٢/٢٤.

وحيث ان المستأنفين طلبوا رد هذه الطلبات الواردة لاول مرة استئنافاً.

وحيث عملاً بالمادة ٦٦٢ أ.م.م. تقبل الطلبات الرامية إلى النتيجة عينها المطلوبة امام محكمة الدرجة الاولى ولو بالاستناد إلى اساس قانوني جديد.

وحيث ان النتيجة التي كانت مطلوبة بداية هي الاسقاط من حق التمديد القانوني والطلبات الواردة استئنافاً ترمي إلى النتيجة عينها أي الاسقاط لكن على

اساس قانوني جديد وهي مقبولة قانوناً، وتـرد اقـوال المستأنفين المخالفة.

وحيث بعد اعتبار طلبي الاسقاط المدلى بهما استئنافاً مقبولين يكلف المستأنف ضده المستأنف طارئـاً تقـديم البينة على الترك وتغيير وجهة الاستعمال، كـي يمكـن ترتيب النتائج القانونية في حال الاثبات.

وحيث تمكيناً للمستأنف ضده، المستأنف طارئاً مـن انفاذ ما هو مثبت اعلاه يقتضي اعادة فـتح المحاكمـة ودعوة الفريقين مجدداً وحفظ البـت بمـسألة البـدلات للمرحلة اللاحقة.

لذلك،

فانها تقرر:

١) قبول الاستئنافين الاصلي والطارئ شكلاً.

٢) قبول الاستئناف الاصلي، وفسخ الحكم الابتـدائي ونشر الدعوى، واصدار القرار بردها لجهة الاسقاط من حق التمديد المسند للفقرة (أ) من المادة ١٠ من القـانون ٩٢/١٦٠.

٣) اعتبار طلبي الإسقاط المدلى بهما فـي المرحلـة الاستئنافية مقبولين سنداً للمادة ٦٦٢ أ.م.م.

٤) اعادة فتح المحاكمة وتكليف المستأنف ضده تقديم البينة على واقعة ترك المأجور لأكثر من سنة، وواقعـة تغيير وجهة الاستعمال، وحفظ البت بمـسألة البـدلات للمرحلة القادمة.

٥) تعيين الجسلة في ٢٠٠٦/٥/٣.

❖ ❖ ❖

محكمة الاستئناف المدنية في جبل لبنان
الغرفة الثالثة

الهيئة الحاكمة: الرئيس سعد جبور والمستشارتان لينا سركيس ورنده كفوري

القرار: رقم ١٠٩ تاريخ ٢٠٠٦/٦/٢٩

رؤوف سري الدين/ طليع ريدان

- خريطة افراز – طعن بصحتها – معاينـة فنيـة – تقرير خبير – عدم مطابقة الخريطة للواقع – تزويـر مـدني – لا يـشترط ان يكـون معاقبـاً عليـه في قـانون العقوبات ولا ان يتوافر في شأنه القصد الجرمي أو النية في الاضرار بالغير – مسؤولية المستأنف البائع كونـه ملزمـاً بالـضمان تجـاه معاقـده المـشتري – اختـصاص المحـاكم العاديـة للنظـر في قـضايا القيـد في الـسجل العقـاري وفي طلبات تصحيح القيود أو تعديلها أو ابطالها أو ترقينها – تقرير تصحيح خريطة الافراز كي تتوافق مع الواقع.

بناء عليه،

في الشكل:

حيث ان الاستئناف وارد ضمن المهلة القانونية مـن تاريخ تبليغ الحكم الابتـدائي فـي ٢٠٠٤/١٢/٦ وقـد تضمن الاستئناف ذكر اسـباب الاسـتئناف صـراحة، وخلافاً لاقوال المستأنف عليه، وقد رد الاخير عليها كما تضمن طلبات المستأنف وجاء الاستئناف مستوفياً بـاقي شروطه فيكون مقبولاً شكلاً وترد الاقـوال والطلبـات المخالفة لذلك.

في الاساس:

١ – في الوقائع:

حيث ان وقائع هذه الدعوى وكما تستفاد مـن اوراق الدعوى كافة تتلخص بما يلي:

ان البناء القائم على العقـار ١٨٠٣/الـشياح مبنـي ومشيد بكامله قبل سنة ١٩٦٤ وكان جارياً على ملكيـة

حبيب يوسف جريس، ونظم الاخير بتاريخ ١٩٦٩/١١/١٠ عقد افراز العقار إلى حقوق مختلفة حسب الخريطة والنظام المرفقين بالعقد، وكما هو ثابت من المستندات المرفقة مع لائحة المدعى عليه المقدمة في ٢٠٠٣/١١/١٣ ومن اقوال الاخير الواردة في الصفحة ٢ – لكن عقد الافراز المذكور لم ينفذ في حينه.

بتاريخ لاحق لعام ١٩٦٩ اشترى المستأنف رؤوف سري الدين اسهما من العقار فأصبحت ملكية العقار ١٨٠٣/جارية على اسم المستأنف ويملك ١٦٠٠ سهماً وعلى اسم حبيب يوسف جريس ويملك ٨٠٠ سهماً، من اصل ٢٤٠٠ سهم.

بموجب عقد افراز مسجل في السجل اليومي بتاريخ ١٩٩١/١٢/١٦، تحت رقم ٢٤١٧، قام المالكان بافراز العقار إلى حقوق مختلفة واقسام مشتركة باخضاعه إلى احكام المرسوم الاشتراعي رقم ٨٣/٨٨ وتم افراز العقار سنداً لعقد الافراز وللخرائط ونظام الملكية التي وضعها المالكان وقدماها إلى الدوائر العقارية توفيقاً مع احكام المرسوم الاشتراعي المذكور لا سيما المادة الاولى منه والمادة ١٢ والتي توجب ان يضم إلى طلب القيد نظام لادارة العقار وخريطة للبناء المطلوب قيده تبين موقع وشكل وعناصر كل قسم، عملاً بالبندين أ – وب من المادة ١٢.

بعد انجاز المعاملة الطوبوغرافية من قبل دائرة المساحة بالنسبة إلى خريطة الافراز المبرزة تم افراز العقار إلى حقوق مختلفة واقسام مشتركة وتسجل الافراز في السجل العقاري خلال عام ١٩٩٢ أو بعده.

بتاريخ ١٩٩٤/٥/٢٥ اشترى المدعي – المستأنف عليه الحق المختلف رقم /٥/ من مالكيه المستأنف وحبيب جريس وسجل عقد شرائه في السجل العقاري حسبما هو ثابت في الملف.

بتاريخ ١٩٩٧/١/٢٩ تقدم المستأنف باستحضار دعوى بوجه المستأنف عليه طليع ريدان طلب فيها تعيين خبير لتعيين الحدود الثابتة في خريطة الافراز بين القسمين ٤ و٥ من العقار ١٨٠٣/ الشياح وتبيان التعدي الحاصل من القسم ٥ باتجاه القسم /٤/ والحكم بازالة التعدي الحاصل بالزام المدعى عليه مالك القسم ٥ باعادة الحدود إلى حالها وفقاً لخريطة الافراز المصدقة والمسجلة في السجل العقاري على كامل نفقته ومسؤوليته.

بتاريخ ١٩٩٨/١٢/١٠ تقدم المستأنف بطلب إلى امانة السجل العقاري لاظهار حدود القسم رقم ٤/ خاصته ونتيجة اظهار الحدود تبين للمساحة ان القسم رقم ٥ تعدى على القسم رقم ٤ كما هو مبين على الخريطة بخطوط متقطعة. وسجل التعدي على صحيفة القسم ٥. ويتبين من الخريطة ان التعدي حاصل في الموقع المسمى مطبخ على خريطة الافراز وان قسماً من هذا المطبخ واقع وتابع للقسم رقم ٥ وخلافاً لما جاء في خريطة الافراز من وجود مطبخ ومن ان هذا المطبخ واقع وتابع بكامله للحق المختلف رقم /٤/. – يراجع محضر اظهار الحدود المصدق من امين السجل العقاري بتاريخ ١٩٩٩/٢/١٠.

اثر ذلك تقدم المدعي المستأنف عليه بدعواه الحاضرة وذلك بتاريخ ١٩٩٩/٣/٣٠ وطلب لاحقاً اعتبار خريطة الافراز المنظمة من المساح شفيق الحداد بتاريخ ١٩٩٢/١/١٧ والمسجلة في السجل العقاري مزورة لعدم انطباقها على الواقع الراهن في القسمين ٤ و٥ من البناء المقام على العقار ١٨٠٣ لعدم انطباقها على واقع وحدود وتقسيمات القسمين المذكورين والزام المدعى عليه بتصحيح الخريطة وفقاً للخريطة المنظمة من المهندس عادل مشيك والمقدمة من الخبير الفرد كرم والمرفقة بتقريره وابلاغ دائرة المساحة في بعبدا لاجراء التصحيح.

وتبين انه ونتيجة المحاكمة بداية صدر الحكم المستأنف المبين منطوقه اعلاه – ص١ – ويطعن المستأنف في هذا الحكم ويطلب فسخه والحكم برد الدعوى شكلاً واساساً وذلك لكل من الاسباب المدلى بها من قبله، ويطلب المستأنف عليه في المقابل رد هذه الاسباب وتصديق الحكم المستأنف.

حيث في ضوء الوقائع المبينة اعلاه واقوال الفريقين وطلباتهما فانه يقتضي البت في المنازعة كما استعيدت بين الفريقين.

٢ – فعن مجمل الاسباب المدلى بها:

يتبين من الملف ان افراز البناء القديم القائم على العقار ١٨٠٣/ الشياح إلى حقوق مختلفة واقسام مشتركة واخضاعه إلى احكام المرسوم الاشتراعي رقم ٨٣/٨٨ تم بناء لطلب مالكي العقار المستأنف وشريكه حبيب جريس المقدم في العام ١٩٩١ وتم الافراز وفقاً لطلبهما ولنظام ادارة العقار وللخرائط المقدمة منهما انسجاماً وتوفيقاً مع الاحكام المفروضة بموجب المادة الاولى ولا سيما بموجب المادة ١٢ من المرسوم الاشتراعي رقم ٨٣/٨٨ – البنود أ – ب– وج من المادة المذكورة. ويتبين من خريطة الافراز المطعون فيها ومن الخريطة

المرفقة مع عقد الافراز لعام ١٩٦٩ ان القسم المتنازع عليه ملحوظ على الخريطتين مطبخ.

وحيث يتبين من تقرير الخبير الفرد كرم ان القسمين ٤ و٥ بحالتهما الحاضرة غير مطابقين لخريطة الافراز العائدة لهما ولا للمحتويات المفصلة في الافادات العقارية وفي سندات الملكية بدليل ان كل المستندات لا تلحظ في كل قسم من القسمين المذكورين اكثر من مطبخ واحد في حين ان الواقع يظهر وجود مطبخين وحمامين في كل قسم، الذي يحتوي في الواقع على مسكنين صغيرين مستقلين – واضاف الخبير ما يلي:

"إن تاريخ تشييد البناء يعود إلى اكثر من اربعين عاماً ولم يظهر لنا الكشف والمعاينة الدقيقة لاجزاء البناء ان تعديلات قد ادخلت عليه منذ ذلك الحين كهدم جدران واقامة جدران اخرى أو احداث أي مطبخ أو حمام اضافي.

اما فيما يتعلق بوجود تزوير ما في المستندات فاننا لا نخال ان الحاصل يمكن وصفه بعملية تزوير بقدر ما هو عدم تطابق بين خرائط الافراز الموضوعة للشقق والواقع، وقد يكون ناتجاً عن عدم اجراء كشف دقيق على البناء عند اعداد خرائط الافراز هذه.

اما فيما يتعلق بتعد حاصل من القسم "٥" على القسم "٤" من المبنى أو العكس، فاننا لم نلاحظ حصول أي تعدي من القسم "٥" على القسم "٤"... وحدها الافادة العقارية المبرزة عنها صورة ربطاً كمستند رقم ٢ تشير إلى حصول تعدي من القسم ٥ على القسم ٤ كما هو مبين على الخريطة بخطوط متقطعة، ولم نتمكن من الاطلاع على الخريطة المحكى عنها.

والحاصل، ان ثمة اختلافاً في الحدود الفاصلة بين القسمين ٤ و٥ بين الواقع وبين ما هو ملحوظ على خريطة افراز الطابق الارضي لصالح القسم "٥" بدا معه وكأن هذا القسم متعد على القسم ٤.

وفي الحقيقة فإن المعاينة الفنية قد اثبتت لنا عدم وجود أي تعد من القسم "٥" على القسم "٤" بدليل ان الجدران الفاصلة بين القسمين هي قديمة جداً وسابقة لحصول الافراز، وقد جاء رسم الحدود بين القسمين بخلاف الواقع، يجعل الامر يبدو وكأنه تعدي.

كما وان توزيع كرسي الحمام والمغسلة القديمي العهد داخل هذا الحمام يشير دون ادنى شك ان هذا الحمام لم يكن يوماً تابعاً للقسم رقم "٤" لاستحالة فتح باب بينهما.

....

وعليه يكون التزوير الحاصل في خريطة الافراز محصور لضم حمام واقع حالياً ضمن القسم "٥" إلى القسم "٤"، بالاضافة إلى قسم صغير من المطبخ. وتبلغ مساحة الاجزاء المضمومة خمسة امتار مربعة /٥/م م.

وحيث يتبين من الحكم المستأنف ان المحكمة الابتدائية بعد ان تبنت ما جاء في التقرير المذكور لجهة الدراسات والمقاربات التي قام بها خلصت إلى تقرير وجود تزوير في خريطة المساحة لأن مجرد عدم مطابقة هذه الخريطة للواقع يعد تزويراً بحد ذاته باعتبار ان الهدف منها تصوير الواقع كما هو لاطلاع الغير عليها، من جهة، ومن جهة اخرى لوجود تزوير في الخريطة لجهة ضم مساحة خمسة امتار مربعة تشمل حمام وقسم صغير من المطبخ واقعة ضمن القسم /٥/ إلى القسم /٤/ ثم وقضت المحكمة باعتبار خريطة الافراز العائدة إلى البناء مزورة بالنسبة إلى القسمين /٤/ و/٥/ من هذا البناء وبشطب ما يعود لهذين القسمين على الخريطة المذكورة وبابلاغ المراجع المختصة لاجراء التصحيح المناسب لديها.

وحيث ان هذه المحكمة ترى الإخذ بما جاء في الحكم المستأنف وتتبناه وذلك سنداً للوقائع والاسباب والاعتبارات الواردة في تقرير الخبير كرم وليس فيما ادلى به المستأنف ما من شأنه ان يجرح الحكم الابتدائي أو يوجب وجهة مخالفة له. فمن جهة لا يوجد أي تقرير منظم من الخبير عامر زين الدين في ملف هذه الدعوى وبالتالي فلا يصح الادلاء باغفال الحكم المستأنف لما جاء في هذا التقرير. ومن جهة ثانية فان ما جاء في تقرير الخبير جورج ابو سمرا من ان خريطة الافراز مطابقة للواقع لا يثبت وجود أي تعد من القسم /٥/ على القسم /٤/، وبالتالي فلا يشكل حجة ولا دليلاً لمصلحة المستأنف، ومن جهة ثالثة فان ما جاء في خريطة اظهار الحدود واشارت اليه بخطوط متقطعة من حصول تعدي من القسم ٥ على القسم ٤ فانه يستفاد بكل وضوح من تقرير الخبير الفرد كرم ومن الصورة الفوتوغرافية المرفقة معه ان خريطة الافراز ولجهة الحد الفاصل بين القسمين ٥ و٤ لم تأت مطابقة للواقع وللوضع الراهن عند الافراز والذي جاءت لتكرسه بل لحظت وجود مطبخ ولا وجود له بالفعل لا ضمن الحق المختلف رقم ٤ ولا ضمن الحق المختلف رقم ٥ وتكون الخريطة قد جاءت عن قصد أو اهمال مخالفة للحقيقة وللواقع والذي جاءت لتظهره وتبينه وتعلن عنه وكان البناء قائماً قبلها. ولا ترى المحكمة من داع أو مبرر لتعيين لجنة خبراء

أو للانتقال واجراء الكشف لأن الصور الفوتوغرافية والمستندات المبرزة مع التقرير كافية لتكوين قناعتها.

وحيث ولجهة ادلاء المستأنف بعدم علاقته بالامر فلا يصح للمستأنف الادلاء بذلك لأن موجب ضم خريطة للبناء المطلوب قيده في السجل العقاري تبين موقع وشكل وعناصر كل قسم واقع عليه عملاً بالبند ب من المادة ١٢ من المرسوم الاشتراعي رقم ٨٣/٨٨ فتكون الخريطة المبرزة مع طلب الافراز والتي تم لاحقاً تصديقها من دائرة المساحة والافراز وفقاً لها هي المغايرة للواقع وللحقيقة المعدة لتبيانهما ولاظهارهما للغير، ويكون المستأنف مسؤولاً عنها. هذا بالاضافة إلى ان المستأنف كان احد بائعي الحق المختلف رقم ٥ من المستأنف عليه فيكون بصفته هذه ملزماً بالضمان تجاه معاقده المشتري- المستأنف عليه سنداً للمادة ٤٢٨ وما يليها موجبات وعقود. فيكون ادلاء المستأنف بعدم علاقته بالامر مردوداً. كما يرد تذرعه بأحكام المادة ٨ من القرار رقم ٢٦/١٨٨ وذلك لذات الاسباب المبينة آنفاً.

وحيث لجهة ادلاء المستأنف بأن عناصر التزوير غير متوافرة وبأن الاختلاف في حال وجوده لا يجوز اعتباره الا من نوع المخالفة أو التعدي سواء كان الادعاء بوقوع تزوير مادي أو معنوي في الحد المتنازع عليه بين القسمين ٥ و٤ فلا يشترط ان يكون التزوير المدعى به مدنياً معاقباً عليه في قانون العقوبات ولا ان يتوافر في شأنه القصد الجرمي أو النية في الاضرار بالغير بل يكفي ان ينطوي على تحريف للحقيقة في خريطة الافراز المعدة هذه الخريطة لاعلانها وبيانها ووفقاً لوضع البناء الراهن عند الافراز، والذي جاءت مغايرة له.

يراجع:
ادوار عيد، موسوعة اصول المحاكمات، جزء ١٥ – رقم ٢٧٨ ص ٦٤ – ٦٥.
فترد اقوال المستأنف المخالفة.

وحيث ولجهة ادلاء المستأنف بمخالفة الحكم المستأنف نفسه حين اعتبر انه يوجد تزوير، من ناحية، ولم يحدد ما تم تزويره ويقتضي تصحيحه من ناحية اخرى فمن الواضح من حيثيات الحكم المستأنف ومن منطوقه المبني عليها وجود تزوير في خريطة المساحة والافراز لجهة الحد الفاصل بين القسمين ٥ و٤ لعدم مطابقة الخريطة للواقع المعدة لاظهاره، لأن الهدف منها تصوير الواقع كما هو لاطلاع الغير عليها، ولضمها مساحة واقعة في القسم /٥/ وضمته إلى القسم /٤/، وخلافاً للواقع الراهن وللحقيقة مما يقتضي معه، وسنداً لذلك تصحيح خريطة الافراز كي تتوافق مع الواقع الراهن القائم فعلاً بين الحقين المختلفين رقم ٤ و٥، بدلاً من الحد المرسوم على خريطة الافراز والذي بسببه ظهر التعدي المنسوب إلى الحق المختلف رقم ٥ على الحق المختلف رقم ٤، فلا يكون الحكم المستأنف قد اغفل تحديد ما يقتضي تصحيحه من قبل المراجع المختصة لذلك.

وحيث ولجهة طلب المستأنف فسخ الحكم المستأنف والحكم مجدداً برد الدعوى لعدم اختصاص المحكمة مصدرة القرار المستأنف ولا المحاكم العادية انما يعود الاختصاص لمجلس شورى الدولة لتعلق النزاع بمستندات وقيود رسمية منظمة من قبل ادارات رسمية فليس فيما ادلى به المستأنف ما يستحق التوقف عنده وهو غير واقع في محله ومستوجب الرد في جميع الاحوال. فالمستأنف لم يبين ولم يحدد خصوصاً السند القانوني لأقواله ولادعائه المبين اعلاه، سيما وان النزاع واقع ويتعلق بمستندات وقيود تتعلق بالسجل العقاري وفي خريطة الافراز المطعون فيها، فيكون ادعاؤه مردوداً بسبب ذلك. هذا من جهة. ومن جهة اخرى فانه وفي قضايا القيد في السجل العقاري وفي طلب تصحيح القيود أو تعديلها أو ابطالها أو ترقينها فان المحاكم العادية هي الصالحة للنظر فيها سنداً للاحكام المبينة في القرارين ١٨٨ و٢٦/١٨٩ ومنها سنداً للمادة ١٥ من القرار ٢٦/١٨٨. وتعتبر خريطة المساحة وخريطة الافراز من الوثائق التي يتألف منها السجل العقاري والمتممة له عملاً بالمادة الاولى من القرار ٢٦/١٨٨. وتعتبر خريطة المساحة وخريطة الافراز من الوثائق التي يتألف منها السجل العقاري والمتممة له عملاً بالمادة الاولى من القرار ٢٦/١٨٨. وعلى الدوائر العقارية والمساحة التي تراعي الاحكام الصادرة في الموضوع وهي التي تقع عليها مهمة انفاذ القرارات الصادرة لكونها المؤتمنة على قيود ومستندات السجل العقاري. ولا داع أو موجب لمخاصمة الادارات الرسمية والدوائر العقارية طالما انها ليست بفريق في النزاع الحاصل بين الفريقين حول خريطة الافراز المطعون فيها، ويكون الحكم المستأنف في تقريره ابلاغ المراجع المختصة لاجراء التصحيح المناسب واقعاً في محله، لأن هذه المراجع هي التي يقع عليها واجب اجراء التصحيح في قيودها وسجلاتها ومستنداتها، توفيقاً وتنفيذاً للحكم الصادر. ويكون جميع ما ادلى به المستأنف وكان مخالفاً لما تقدم مردوداً.

وحيث في النتيجة فان الاستئناف يكون مردوداً مع جميع الاسباب الواردة فيه، ويكون الحكم المستأنف واقعاً في محله فيصدق.

وحيث بالنظر إلى النتيجة التي خلصت اليها المحكمة واقرت اعلاه لم يعد من حاجة أو داع للبحث في باقي ما ادلي به.

وحيث ولجهة مطالبة المستأنف عليه بالتعويض عن العطل والضرر سنداً للمواد ٦٢٨ و١٠ و١١ اصول مدنية فلا ترى المحكمة انه قد توافر ما يوجب الحكم بالعطل والضرر فترد المطالبة بذلك.

لهذه الاسباب،

تقرر المحكمة بالاتفاق قبول الاستئناف شكلاً ورده اساساً وتصديق الحكم المستأنف بعد توضيح التصحيح المناسب المقرر بداية وهو اعتبار الحائط المشترك القائم فعلاً بين الحقين المختلفين رقم ٥ و٤ هو الحد الفاصل بينهما وتصحيح خريطة الافراز وفقاً لذلك.

رد الاسباب والطلبات الزائدة والمخالفة.

مصادرة التأمين، وتضمين المستأنف النفقات كافة، ورد المطالبة بالعطل والضرر.

❖ ❖ ❖

محكمة الاستئناف المدنية في جبل لبنان
الغرفة الثالثة

الهيئة الحاكمة: الرئيس سعد جبور والمستشارتان لينا سركيس ورنده كفوري

القرار: رقم ٨٠ تاريخ ٢٠٠٥/٦/٢٨

جوهينا محمود/ فؤاد وماهر محمود

- دعوى ابطال «مشروع» عقد بيع عقار بموجب علم وخبر – نزاع – حصر المناقشة بمسألة انعقاد البيع أو عدمه – حكم ابتدائي قضى باعتبار العقد موضوع الدعوى عقد هبة – استئناف – مخالفة احكام الفقرة الاخيرة من المادة ٣٧٠ أ.م.م. – لا يجوز للقاضي ان يعدل الاساس القانوني متى كان الخصوم قد قيدوه بوصف ارادوا حصر المناقشة فيه – الحكم بما لم يطلب – فسخ.

- علم وخبر منظم على نسخة واحدة لا يحمل توقيع الفريق الثاني فيه ولم يتضمن تحديداً لثمن المبيع – لا يمكن وصف ذلك العلم والخبر بعقد بيع أو وعد بالبيع – تأكيد الفريق الثاني على عدم دفع الثمن وعلى اصرار الفريق الاول عليه كشرط لانعقاد البيع – عدم انتقال الملكية إلى الفريق الثاني – اعتبار ذلك العقار ملكاً للفريق الاول وجزءاً من تركته.

بناء عليه،

اولاً – في الشكل:

بما ان الاستئناف ورد ضمن المهلة القانونية.

وبما ان الاستئناف قدم إلى محكمة الاستئناف المدنية واودع قلم هذه المحكمة فيكون الاختصاص قد تحدد، فتكون هذه المحكمة هي الصالحة.

وبما ان عنونة الاستحضار الاستئنافي بلائحة استئنافية لا يؤثر على شكل الاستحضار الاستئنافي المقدم وفقاً لاصول المادة ٦٥٥ أ.م.م.

وبما ان الاستئناف جاء مستوفياً كافة شروطه القانونية مما يستوجب قبوله شكلاً.

ثانياً – في الاساس:

بما ان المستأنفة تعيب على الحكم المستأنف مخالفة المادة ٣٧٠ أ.م.م. فقرة أخيرة باعتباره موضوع الدعوى يتمحور حول عقد هبة، في حين ان نية المتعاقدين اتجهت إلى عقد بيع لم يتم كما ومخالفة المادة ٣٦٦ أ.م.م. التي اوجبت على القاضي الفصل في حكمه بكل ما هو مطلوب وفقط بما هو مطلوب.

وبما انه بمراجعة اوراق الملف الابتدائي يتبين ان المستأنفة – المدعية – طالبت باستحضار دعواها ابطال مشروع عقد البيع المنظم للمدعى عليه الثاني – المستأنف عليه الثاني ماهر فؤاد محمود، وان الجهة المدعى عليها – الجهة المستأنف عليها – ادلت ان المرحوم نعيم فارس محمود تعاقد مع حفيده "ماهر" على بيعه قطعة الارض موضوع العلم والخبر.

وبما انه من مراجعة محاضر الاستجواب بداية، يتضح ان المدعى عليه الثاني المستأنف عليه الثاني "ماهر" افاد بأن جده نعيم فارس محمود طلب منه ثمناً للعقار موضوع العلم والخبر وقد اجابه بأن لا قدرة له على دفع مبلغ كبير، الا ان الجد اصر على البيع بحجة حاجته إلى المال وإثر ذلك اقدم على بيع العقار من

السيد مجيد حلاوي (الذي عاد وتنازل عن المبيع لاحقاً للجد نعيم فارس محمود).

وبما انه يتبين مما تقدم ان اياً من الفريقين لم يدل بوجود نية لدى الجد للتبرع. وان كليهما اشارا إلى نية الجد باستحصال على ثمن للعقار. وقد دار الخلاف حول فيما اذا كان انعقد الاتفاق على البيع وعلى ثمن للمبيع وفيما اذا كان تمّ دفع الثمن.

وبما ان الفريقين حصرا المناقشة بنقطة انعقاد البيع أو عدمه.

وبما انه اذا كان يعود للقاضي من تلقاء نفسه اثارة اسباب قانونية صرفة اياً كان الاساس القانوني الذي تذرع به الخصوم، الا انه لا يجوز للقاضي ان يعدل الاساس القانوني متى كان الخصوم قيد قيدوه بوصف ارادوا حصر المناقشة فيه – المادة ٣٧٠ أ.م.م. فقرة اخيرة – لا سيما وان في الحالة الحاضرة اقرّ الفريقان بتمحور الخلاف حول انجاز أو عدم انجاز البيع بموجب العلم والخبر. ولم يتطرق أي منهما إلى وجود نية لدى الجد بالتبرع.

وبما ان ذهاب الحكم المستأنف إلى خلاف ما تقدم بيانه باستنتاجه وجود نية للتبرع لدى الجد وعقد التأم لهذه الغاية، يكون قد خالف الوصف المقيد من الفرقاء صراحة وبالتالي يكون قد خالف نص المادة ٣٧٠ أ.م.م. فقرة اخيرة كما انه يكون قد تجاوز ما طالب به الفرقاء وحكم بما لم يطلب مخالفاً ايضاً نص المادة ٣٦٦ أ.م.م.، مما يقتضي لهذه الاسباب فسخ الحكم المستأنف، ونشر الدعوى ورؤيتها انتقالاً.

وبما انه بمعرض رؤية الدعوى انتقالاً، يتبين ان العلم والخبر موضوع الدعوى، يحمل توقيع الجد نعيم فارس محمود فقط، وقد نظم على نسخة واحدة، وهو لم يحمل توقيع الفريق الثاني، الحفيد ماهر فؤاد محمود، كما انه لم يتضمن تحديداً لثمن المبيع.

وبما انه لانعقاد البيع بموجب العلم والخبر، يقتضي توافق الفريقين على البيع وعلى تحديد الثمن، وانه عملاً بالمادة ١٥٢ أ.م.م. يجب في العقد المتبادل ان تتعدد النسخ الاصلية بقدر عدد الاطراف والا عد السند بمثابة بدء بينة خطية على قيام العقد. هذا من جهة.

وبما انه من جهة اخرى لا يجوز عملاً بالمادة ٢٢٠ من قانون الملكية العقارية قيام الوعد بالبيع الا باتفاق الطرفين وعلى ان يشمل بآن واحد الشيء والثمن والمهلة التي يقرر خلالها الشراء.

وبما ان العلم والخبر في القضية الحاضرة لم يتضمن توقيع الفريق الثاني، أي الشاري المفترض ولا تحديداً للثمن وبالتالي لم يستحصل هذا الاخير على نسخة من العلم والخبر.

وبما انه بانتفاء وجود أي اتفاق بين الفريقين، لا يمكن وصف السند "بالعقد"، ان كان بيعاً أو وعداً بالبيع. وان أي عقد لم ينجز، وبالتالي لم تنتقل الملكية بموجب العلم والخبر، وظل العقار على اسم الجد حتى وفاته.

وبما ان استجواب الفرقاء جاء ليؤكد على عدم اتمام البيع، لا سيما لجهة افادة الحفيد انه لم يدفع الثمن في حين كان يصر الجد على ثمن كشرط لانعقاد البيع لصالح الحفيد، مما يقتضي بالتالي قبول الدعوى اساساً والحكم بعد رؤية الدعوى انتقالاً بأن "ارض العريض" من منطقة الباروك العقارية هي ملك للمرحوم نعيم فارس محمود وجزء من تركته.

وبما انه لم يعد من داع لبحث سائر الاسباب والمطالب الزائدة والمخالفة واقتضى ردها.

لهذه الاسباب،

تقرر بالاتفاق:

اولاً: قبول الاستئناف شكلاً.

ثانياً: قبول الاستئناف اساساً وفسخ الحكم المستأنف والحكم بعد رؤية الدعوى انتقالاً بأن "ارض العريض" من منطقة الباروك العقارية هي ملك للمرحوم نعيم فارس محمود وجزء من تركته.

ثالثاً: رد سائر الاسباب والمطالب الزائدة والمخالفة.

رابعاً: اعادة التأمين، وتضمين الجهة المستأنف عليها كافة نفقات المحاكمة الابتدائية والاستئنافية.



محكمة الاستئناف المدنية في جبل لبنان
الغرفة السادسة

الهيئة الحاكمة: الرئيس صلاح مخيبر والمستشاران انطوان الرشماني وغسان فواز

القرار: رقم ٢٧٦ تاريخ ٢٠٠١/١١/٢٩

ايلان وروجينا مرعب/ محمد سلام ورفيقه

- عقد ايجار محدد وجهة الاستعمال – كاراج لتصليح السيارات – شرط خاص يحظر على المستأجر التأجير والبيع من دون موافقة المالك – تفرغ المستأجر عن ذلك الكاراج – دعوى اسقاط من حق التمديد – نزاع حول الطبيعة القانونية للنشاط القائم في الكاراج المذكور – تحديده من قبل المحكمة – المادة السادسة من قانون التجارة – نشاط يقتصر على تصليح السيارات بعمل يدوي بسيط ليس فيه عمل جماعي منتظم ولا تقدم فيه صناعات تحويلية منظمة في مشروع تجاري مستمر – شراء بعض المنقولات اللازمة لنشاط الكاراج لبيعها على حالتها أو بعد شغلها لا يؤدي إلى المضاربة والتجارة – مجرد تسجيل مؤسسة تجارية في السجل التجاري لا يكسبها تلك الصفة ما لم تتحقق الشروط والعناصر الواجبة لقيامها – انتفاء وجود مؤسسة تجارية – فقدان عقد التفرغ لكيانه القانوني ولو اكتملت له المعاملات الشكلية – تنازل عن الاجارة – اسقاط من حق التمديد – حفظ حق الجهة المدعية بالمطالبة ببدل المثل بدعوى على حدة.

بناء عليه،

اولاً – في الشكل:

١ – في الاستئناف الاصلي:

حيث ان المستأنفتين استئنافاً اصلياً تبلغتا الحكم المستأنف بتاريخ ١٩٩٧/٥/١٩ فيكون استئنافهما المقيد بتاريخ ١٩٩٧/٦/٣ والموقع من محام وكيل والمرفقة به المستندات المفروضة وارداً ضمن المهلة القانونية مستوفياً سائر شروطه وبالتالي مقبولاً في الشكل.

وحيث ان ما اثاره المستأنف تبعياً لجهة افتقار الاستئناف إلى بيان الحكم المستأنف مستوجب الرد بعدما ثبت ابراز صورة مصدقة عن الحكم المستأنف الذي تناوله الاستئناف في اسبابه ومطالبيه.

٢ – في الاستئناف الطارئ:

حيث ان الإستئناف الطارئ ورد في اللائحة الجوابية الاولى مستوفياً شروطه القانونية فيقتضي قبوله في الشكل.

ثانياً – في اخراج محمد خير سلام من المحاكمة:

حيث ان محمد خير سلام هو المستأجر الاساسي للمأجور موضوع المنازعة وقد تنازل عن اجارته أو عن مؤسسته في سنة ١٩٧٧، وترك المأجور وقد توفاه الله سنة ١٩٨٨.

وحيث ان الفريقين يطلبان اخراجه من المحاكمة لانتفاء أية علاقة له ولورثته بالمأجور.

وحيث ان المحكمة ترى تأسيساً على ما تقدم اخراج محمد خير سلام من المحاكمة.

ثالثاً – في الاساس:

أ– في الاستئناف الاصلي:

حيث ان الجهة المدعية اصلاً المستأنفة الحاضرة تطلب اسقاط حق المدعى عليه محمد خير سلام في التمديد القانوني والزامه مع المدعى عليه الثاني الياس سركيس بإخلاء المأجور لعلة التنازل عن الاجارة من قبل الاول لمصلحة الثاني من دون موافقة المالك كون المؤسسة المتنازل عنها غير تجارية.

وحيث ان المنازعة كما اثيرت في الاوجه المعروضة بها وفي الاسباب المعتمدة لها تستوجب البحث في النقطتين التاليتين تباعاً:

I– تحديد الطبيعة القانونية للكاراج

II– وصف العقد الجاري بين المدعى عليهما ونتائجه القانونية.

I– تحديد الطبيعة القانونية للكاراج:

حيث تجدر الاشارة ابتداء إلى ان المقصود بكلمة مدعى عليه هو السيد الياس يوسف سركيس بعدما اخرج المرحوم محمد خير سلام من المحاكمة وان المقصود بكلمة كاراج هو تحديداً الكاراج موضوع المنازعة ليس الا.

وحيث تالياً انه يبدو جلياً ان ثمة خلافاً بين طرفي النزاع حول تحديد الطبيعة القانونية للكاراج، اذ بينما

تعتبره الجهة المستأنفة تبعياً مؤسسة تجارية بحسب التحديد القانوني والممارسة الفعلية تنكر عليها الجهة المستأنفة اصلياً هذا التحديد وتصرّ على ان المستأنف عليهما ليسا تاجرين ولا يمارسان التجارة كما وان الكاراج لا يشكل على الاطلاق مشروعاً تجارياً ولا مؤسسة تجارية وبالتالي فهو لا يتعدى نطاق الحرفية لافتقاره إلى العناصر الواجب توافرها لاخراج المؤسسة إلى حيز الوجود وان التنازل عن الكاراج يشكل تنازلاً عن حق الايجار المفضي إلى اسقاط حق المستأجر في التمديد القانوني.

وحيث ان الجواب عن هذه النقطة الاولى يستلزم معرفة ما اذا كان نشاط الكاراج، على ما هو عليه، يعتبر نشاطاً تجارياً ثم ما اذا كانت تتوافر في هذا الكاراج شروط المؤسسة التجارية وعناصرها القابلة للتفرغ بالرغم من معارضة المالك عملاً بالمرسوم الاشتراعي ٦٧/١١.

وحيث انه يتبين من صورة عقد الايجار المرفقة باستحضار الدعوى الابتدائية ان المرحوم محمد خير سلام استأجر بتاريخ ١٩٥٣/١٢/٢٣ مساحة مئة وسبعين متراً مربعاً من اصل مساحة العقار رقم /٧٨/ فرن الشباك (ارض بور مبني فيها كراج: أي اربعة اعمدة وجدران من الباطون وسقف اترنيت) وقد بناه المستأجر وقد حددت وجهة الاستعمال "كاراج تصليح سيارات" وقد ورد في باب الشروط الخصوصية بأنه يحظر على المستأجر التأجير والبيع من دون موافقة المالك...

وحيث انه تبين للخبيرين المكلفين من قبل القاضي المنفرد وقد وافقهما الطرفان على ذلك: "ان المأجور هو طابق ارضي له باب وسيع، جدرانه من حجر باطون، والسقف توتيا وهو كناية عن كاراج تصليح مقصات للسيارات وتركيبها". وقد اكد الشاهد هنري الحاج بطرس الذي لا يزال يعمل في الكاراج بمفرده منذ بدء استثماره بأنه لم يطرأ شيء على وضع المأجور ولجهة استعماله منذ ايام محمد خير سلام.

وحيث من المعلوم ان المؤسسة التجارية، اداة المشروع التجاري، لا وجود لها في غياب شرطين جوهريين: ان يكون المشروع تجارياً وفقاً لأحكام المادة السادسة من قانون التجارة وان يشتمل المشروع على العناصر الاساسية التي تتألف منها المؤسسة التجارية وفقاً للمرسوم الاشتراعي رقم ٦٧/١١ تاريخ ١٩٦٧/٧/١١، وهذا يعني تبسيطاً عدم امكانية الحديث عن مؤسسة تجارية اذا لم تتوافر عناصرها الجوهرية واذا لم يكن عملها تجارياً مباحاً.

وحيث تجدر الاشارة بعجالة، إلى ان مجرد تسجيل مؤسسة تجارية في السجل التجاري الخاص لا يكسبها تلك الصفة اذا لم تتحقق الشروط الجوهرية لقيامها.

وحيث انه يقتضي في ضوء ما تقدم، معرفة ما اذا كان المستأجر الاول المتفرغ عن الكاراج قد استثمر مؤسسة تجارية ثم استمر الثاني في المشروع التجاري وفقاً لما تنص عليه المادة السادسة تجارة.

وحيث انه بمقتضى المادة السادسة من قانون التجارة: "ان الاعمال المبينة فيما يلي تعد بحكم ماهيتها الذاتية اعمالاً تجارية برية وكذلك جميع الاعمال التي يمكن اعتبارها مجانسة لها لتشابه صفاتها وغاياتها.

١- شراء البضائع وغيرها من المنقولات المادية وغير المادية لاجل بيعها بربح سواء ابيعت على حالتها ام بعد شغلها أو تحويلها".

وحيث انه يتضح من النص المتقدم ان القانون اللبناني لم يتضمن تعريفاً للعمل التجاري بل اقتصر على تعداد الاعمال التجارية البرية في المادة السادسة من قانون التجارة – مضيفاً في الفقرة الاولى من هذه المادة انها تعتبر تجارية الاعمال التي عددها لتشابه صفاتها وغاياتها".

وحيث انه يتضح ايضاً ان العمل التجاري هو الذي ينتج عن وساطة في تداول الثروات ويكون هدفه المضاربة وتحقيق الربح على ان يتم في نطاق المشروع بالنسبة للاعمال التي يشترط القانون بشأنها ذلك.

وحيث اننا نرى الماماً بجميع نواحي القضية ورداً على ادلاءات الفريقين، افادة في الاشارة إلى ان الفقرة السادسة من المادة السادسة من قانون التجارة تنص في التعريف عن الاعمال التجارية أو في تعدادها على مشروع المصانع الا اذا كان تحويل المواد يتم بعمل يدوي بسيط".

وحيث ان عقد الايجار تناول مأجوراً مشتملاً على مساحة فضائية بُني عليها اربعة جدران وسقف بالاترنيت من اجل تخصيص المأجور كاراجاً لتصليح السيارات..."

وحيث ان العمل في المأجور اقتصر على تصليح السيارات بعمل يدوي بسيط قام به منذ البدء العامل الوحيد هنري الحاج بطرس واستمر حتى اليوم ويستشف من التقرير الفني المبرز بداية وكأن الآرمة الموجودة على مدخل الكاراج كانت تحمل اسم هذا الشخص الذي انفرد بالعمل في هذا الكاراج.

وحيث وان صح ان العمل ثابر على تركيب وتصليح "المقصات" فإن هذا الامر لم يتعد عتبة العمل اليدوي البسيط ايضاً ومن نفس الشخص واضافة إلى ان هذا الشخص ولو اشترى الفولاذ هو ثم حوّله إلى مقص بعملية بسيطة يدوية فليس من شأن ذلك ادراج العمل البسيط في خانة شراء منقولات وبيعها على حالتها أو بعد تحويلها بقصد المضاربة والربح، ذلك انه اذا لم يكن العمل الاصلي تجارياً فلا تكون الاعمال التابعة له تجارية بالتبعية مع الاشارة بعجالة إلى ان العمل في الكاراج موضوع الدعوى لا يتطلب، وليس فيه، عمل جماعي منظم وجهاز بشري وفنيين وعمال وتجهيزات وآلات ولا تقدم فيه صناعات تحويلية منتظمة في مشروع تجاري مستمر على نطاق واسع يديره صاحبه والسهر عليه وعلى العمل فيه وعلى مراقبة المستخدمين ويكون لجلب الزبائن.

وحيث انه يستخلص مما تقدم عرضه ان الكاراج موضوع الدعوى لا يعتبر مشروعاً تجارياً ولا تستثمر فيه مؤسسة تجارية ولم تحترف فيه التجارة بل بقي عمل المستأجر عملاً حرفياً.

وحيث تجدر الاشارة من ناحية اخرى إلى انه لا يمكن التذرع بواقعة بيع مقصات للسيارات لأن بيع قطع غيار في المأجور خلافاً لارادة المؤجر امر ممنوع ومحظر، فالمأجور مخصص لتصليح السيارات ولا ضرر من شراء مقص من اجل سيارة تحضر إلى الكاراج، انما هذا الشراء من المواد الاولية أو الادوات اللازمة للعمل، ولو اكتسب منها الحرفي ربحاً، فأنه ليس من شأنه نزع الطابع الحرفي عن نشاط المستأجر وعن عمله، فضلاً عما ذكرناه ادناه، اذا لم يكن العمل الاصلي تجارياً فلا تكون الاعمال التابعة له تجارية بالتبعية.

يراجع في هذا المعنى:

Fabia et Safa. Code de Commerce Annoté sous Article /6/ N° 20:

"Cependant, quand la transformation est l'œuvre du travail d'un artisan, ou l'accessoire d'une profession non commerciale, l'achat même avec l'intention de revendre un realisant un gain ne constitue pas acte de commerce".

وفي ذات الاتجاه الرقم /١٣٨/ N° 138

"Les Achats de modictes qui seront revendues après transformation en une œuvre dans la valeur de laquelle, elles n'entrent que pour une faible part, n'étant qu'un accessoire par rapport au travail de l'auteur…".

ويراجع في نفس المرجع تحت المادة العاشرة البند السادس Sous Article /10/ N° 6

"Au contraire l'artisan n'a aucunement …. la qualité de commerçant, et la distinction du petit commerçant et de l'artisan doit s'opérer en considération du travail manuel : est artisan celui qu'exerce pour son prorpre compte et sans dépendre d'un employeur, une profession comportant un travail manuel exercé par lui-même seul ou avec une main d'œuvre réduite et ce, même quand il opère pour les besoins de cette profession des achats de matières premières et des reventes de produits même quand il emploie une machine, mais reduite et ne fonctionnant pas avec l'ampleur d'une entreprise industrielle".

يراجع بهذا المعنى:

"Encycl. Dalloz. Drt. Con Tome I, Artisant".

"A. Cohen: Traité théorique et pratique des fonds de commerce".

وحيث انه ينبني على ما تقدم ان العمل في الكاراج اقتصر على تصليح السيارات وتركيب مقصات لها، وان التصليح يتم بعمل يدوي بسيط من قبل عامل ملتصق فيه منذ عشرات السنين، وبذلك لا يعد هذا العمل بحكم ماهيته الذاتية عملاً تجارياً ولا يعد كذلك ولو اشترى الحرفي المقصات وركبها بربح أو حوّلها قبل التركيب، بل هو عمل حرفي لا يجعل صاحبه تاجراً.

(Encycl. Dalloz. II. Commerçant, N° 12".

II – وصف العقد الجاري بين المدعى عليهما ونتائجه القانونية:

حيث انه يتبين من كافة اوراق الملف، ان المرحوم محمد خير سلام كان منذ سنة ١٩٥٣ يتعاطى حرفة تصليح السيارات في المأجور موضوع الدعوى وبتاريخ ١٩٧٧/٧/٣٠ سجل المأجور كمؤسسة في السجل التجاري باسم "مؤسسة سلام" وبتاريخ ١٩٧٧/٨/١ باع هذه المؤسسة من المستأنف عليه الياس يوسف سركيس.

وحيث ان المتفرغ له الياس سركيس يؤكد على وجود المؤسسة التجارية انطلاقاً من عناصرها ومن مستندات ابرزها، فقال: انه عندما سجل المستأجر المؤسسة التجارية سجل انواعاً اضافية من انواع التصليح للسيارات منها الحدادة والبويا ومقصات السيارات وجميع ما يمت بها بصلة وبيع خرضوات وقطع سيارات، (لائحته الجوابية الاولى) كما قال انه

عندما اصيب الكاراج باضرار جراء الاحداث التي حصلت سنة ١٩٥٨ كتب محمد خير سلام لسعادة محافظ جبل لبنان وجاء في متن الكتاب ان المستدعي يستثمر كاراجاً معداً لبيع وتركيب مقصات السيارات...".

وحيث انه من جهة اولى لا يستطيع المستأجر أو أي انسان ان يسبغ على نفسه صفة التاجر أو ان تمنحه اياها بعض المستندات الصادرة عنه بالانفراد اذا لم تتأكد تلك الصفة باعمال تجارية علماً بأن تسجيل الشخص نفسه في السجل التجاري لا يجعل منه تاجراً اذا لم يمارس فعلياً التجارة وان كان التسجيل يشكل قرينة بسيطة على توافر هذه الصفة.

وحيث من جهة ثانية، ان الكتابات الشخصية ليس من شأنها ان تجافي أو تعاكس مضمون عقد الايجار الملزم لطرفيه، والذي لم يذكر فيه فريقاه جواز بيع قطع الغيار أو الحدادة والبويا أو الخرضوات... علماً بأن المستأنف استدرك خطورة تغيير وجهة استعمال المأجور فذكر كما ذكر الخبيران هنري الحاج وبطرس سركيس ان الوضع في الكاراج استمر وبقي على حاله كما كان ايام المرحوم محمد خير سلام. وهو تصليح سيارات وتركيب مقصات.

وحيث من جهة ثالثة، وكما مرّ بيانه ان مجرد تسجيل المؤسسة التجارية في السجل التجاري الخاص لا يكسبها تلك الصفة ما لم تتحقق الشروط والعناصر الواجبة لقيامها الامر غير الحاصل في القضية الراهنة كون العمل في الكاراج لم يتخط حدود الحرفة البسيطة.

وحيث من جهة رابعة، وخلافاً لادلاء المستأنف عليه، ان الشرط الخاص في عقد الايجار، يحظره من مغبة التأجير أو البيع من دون موافقته.

وحيث انه على هدي ما استنتجته المحكمة لجهة ممارسة حرفة بسيطة في المأجور موضوع الدعوى، وبالتالي انتفاء وجود مؤسسة تجارية في المأجور وانتفاء وجود مؤسسة حرفية حتى، يكون عقد التفرغ الحاصل بين المستأجرين فاقداً كيانه القانوني حتى ولو اكتملت له المعاملات الشكلية.

وحيث انه بعد القول بانعدام الكيان القانوني لعقد التفرغ عن المؤسسة التجارية لمصلحة المستأنف عليه الياس سركيس ولانعدام موضوعه يكون التفرغ مقتصراً على التنازل عن الاجارة.

وحيث من المعلوم انه لا يجوز للمستأجر الاصلي تأجير المأجور والتنازل عنه بدون موافقة المؤجر الخطية بمقتضى الفقرة (ج) من المادة الرابعة من قانون الايجارات الرقم ٧٤/١٠ الواجب التطبيق على الدعوى الحاضرة.

وحيث ان النتيجة القانونية المترتبة على التأجير الثانوي من دون موافقة المالك، والجزاء المستحق يكون اسقاط حق المستأجر الاصلي في التمديد القانوني والحكم عليه بالاخلاء على ان يسري هذا الاخلاء بحق الياس يوسف سركيس.

أ- في الاستئناف الطارئ:

حيث ان المستأنف استئنافاً طارئاً، تناول فقط الفقرتين الرابعة والخامسة من الحكم المستأنف المتعلقتين بالبدل العادل والجهة التي تتحمل الرسوم ونفقات المحاكمة.

وحيث انه مع الحكم باسقاط حق المستأجر في التمديد القانوني وبالزامه مع المستأجر الثاني بالاخلاء ينتفي طلب تحديد البدل العادل ويقتضي رد الاستئناف الطارئ برمته لهذه الجهة.

وحيث من جهة اخرى، ترى المحكمة الزام المستأنف الياس سركيس بكافة الرسوم والنفقات القانونية عن المحاكمتين الابتدائية والاستئنافية وعدم الزامه بالعطل والضرر لانتفاء ما يستوجب ذلك.

وحيث ان الحكم المستأنف الذي خلص إلى خلاف ما تقدم يكون قد اخطأ في تطبيق القانون، مما يقتضي معه فسخه ورؤية الدعوى انتقالاً والحكم مجدداً استناداً إلى الاسباب المدرجة اعلاه، قبول دعوى المدعين واعتبار الاجارة الاصلية ساقطة للتنازل عن المأجور والزام المستأنف عليه الياس يوسف سركيس باخلاء المأجور في مهلة شهرين من تاريخ تبلغه هذا القرار وتسليمه شاغراً من أي شاغل إلى المستأنفتين.

وحيث ان المحكمة ترى بعد انقضاء السنين الطويلة من تاريخ تقديم هذه الدعوى رد كافة المطالب الاخرى والاسباب المثارة وحفظ حق الجهة المدعية بالمطالبة ببدل المثل بدعوى على حدة.

وحيث ان ما اثاره الفريقان من دفوع وادعاءات لا يوجب وجهة غير التي اقرتها المحكمة اعلاه.

وحيث انه لم يعد بالتالي من ضرورة لاستفاضة في تحقيق أو اجراء أو لبحث سائر المطالب والاسباب الزائدة أو المخالفة.

لهذه الاسباب،

تقرر المحكمة بالاجماع:

اولاً – في الشكل:

قبول الاستئنافين الاصلي والطارئ شكلاً لاستيفائهما الشروط القانونية.

ثانياً: اخراج المرحوم محمد خير سلام من المحاكمة وتدوين طلب وموافقة الفريقين على ذلك.

ثالثاً – في الاساس:

١– قبول الاستئناف الاصلي وفسخ الحكم المستأنف برمته ونشر الدعوى ورؤيتها انتقالاً والحكم مجدداً بسقوط الاجارة الاصلية للتنازل عنها من دون موافقة المؤجر وبالزام المستأنف عليه الياس يوسف سركيس باخلاء المأجور – الكاراج – القائم على العقار رقم /٧٨/ فرن الشباك في مهلة شهرين من تاريخ تبلغه هذا القرار وتسليمه إلى المستأنفتين شاغراً من أي شاغل، وحفظ حق هاتين الاخيرتين بالمطالبة ببدل المثل بدعوى على حدة اذا توافرت لها شروطها الشكلية والقانونية.

٢– برد الاستئناف الطارئ برمته لعدم استناده إلى اساس قانوني سليم.

رابعاً: تضمين المستأنف عليه الياس يوسف سركيس النفقات والرسوم القانونية العائدة للمحكمتين الابتدائية والاستئنافية وعدم الزامه بالعطل والضرر عن هذه المحاكمة لانتفاء ما يستوجب ذلك، وبرد سائر المطالب والاسباب الزائدة أو المخالفة.

❖ ❖ ❖

محكمة الاستئناف المدنية في جبل لبنان
الغرفة السادسة

الهيئة الحاكمة: الرئيس صلاح مخيبر والمستشاران وفاء تيماني وشربل الحلو

قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٦/٢/٢٣

مجلس ادارة مركز سلامة الطيران المدني/ المهندس طوني الحلو

- موظف عمومي – تعويضات وظيفية – امر تحصيل يرمي إلى استرداد جزء من تلك التعويضات – اعتراض – رئيس مصلحة سلامة الطيران المدني – عضو مجلس ادارة – استبعاد كل تفريق بين صفة مستوفي التعويضات الوظيفية وصفته كعضو مجلس ادارة – عدم ادخال التعويضات التي يتقاضاها الموظفون لقاء اعمال أو مهام يؤدونها لغير الادارات التي ينتمون اليها في حساب الحد الاقصى للتعويضات – المادتان ٢٣٧ و٢٣٨ من قانون المحاسبة العمومية – عدم جواز استرداد شيء من التعويضات المدفوعة للموظفين لصالح الخزينة - ابطال امر التحصيل.

بناء عليه،

اولاً – في الشكل:

حيث ان الاستئناف ورد ضمن المهلة القانونية، مستوفياً شروطه الشكلية، فهو مقبول في الشكل.

ثانياً – في الاساس:

حيث ان المستأنف يدلي بثلاثة اسباب استئنافية، تأييداً لمطالبه، يمكن جمعها في سببين اثنين، لتلازم وتكامل السببين الثاني والثالث.

١– السبب الاول:

حيث ان المستأنف مجلس ادارة مركز سلامة الطيران المدني وتحت هذا السبب، يعيب على الحكم المستأنف قضاءه بابطال امر التحصيل لعلة ان التعويضات المدفوعة للمستأنف عليه المهندس طوني

شيبان مخايل الحلو هي تعويضات بحكم عضويته في مجلس الادارة طبقاً للمرسوم رقم /٤٠٢٧/ الصادر بتاريخ ١٩٨٧/٧/١٥، مخالفاً بذلك المرسوم /٤٥١٧/ تاريخ ١٩٧٢/١٢/١٣ المتعلق بالنظام العام للمؤسسات العامة وللنظام المالي للمركز رقم /٨/ الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٣/١٩.

وحيث تجدر الاشارة بادئ ذي بدء إلى ان الدعوى ترمي اصلاً، إلى الزام المستأنف عليه باعادة مبلغ /٣٣,٠٩٢,٧٠٠/ليرة لبنانية الذي دفع له من قبل المستأنف تخطياً للحد الاقصى للتعويضات، وذلك خلال فترة مهامه في مجلس ادارة مركز سلامة الطيران المدني الممتدة من ١٩٩٤/١/١ ولغاية ١٩٩٨/١٢/٣١ وقد تبلغ المستأنف عليه امر التحصيل رقم /٣١٩/ تاريخ ٢٠٠٤/٧/٢٢.

وحيث تالياً، ومما لا خلاف عليه، ان مركز سلامة الطيران المدني يتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال المالي والاداري (المرسوم ١٣٦٧٧ تاريخ ١٩٦٣/٨/١٣) وان اعضاء هذا المركز يخضعون للمرسوم /٤٥١٧/ الصادر بتاريخ ١٩٧٢/١٢/١٣ المتعلق بالنظام العام للمؤسسات العامة كما للنظام المالي للمركز رقم /٨/ تاريخ ١٩٧٩/٣/١٩.

وحيث وان نصت المادة السابعة من هذا المرسوم في فقرتها الاولى على تقاضي رئيس مجلس الادارة والاعضاء فقط تعويض حضور تحدد قيمته بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء وبناء على اقتراح سلطة الوصاية بعد استطلاع رأي مجلس الخدمة المدنية، كما وان نصت الفقرة الثانية على انه تطبق على الاعضاء الموظفين والمستخدمين النصوص المتعلقة بالحد الاقصى للتعويضات المعمول بها في الادارات العامة، الا ان القانون رقم /٨/ الصادر بتاريخ ١٩٩٠/٨/٨ ينص في مادته الثالثة على: "لا تدخل في حساب الحد الاقصى للتعويضات، التعويضات التي يتقاضاها الموظفون لقاء اعمال أو مهام يؤدونها لغير الادارات التي ينتمون اليها". الامر الذي يقتضي معه استبعاد كل تفريق بين صفة المستأنف عليه (مستوفي التعويضات) الوظيفية وصفته كعضو في مجلس ادارة المركز، ذلك ان المستأنف عليه، لولا صفته كرئيس مصلحة في طيران المدني لما عُين عضواً في مجلس ادارة مركز سلامة الطيران المدني (المرسوم ٤٠٢٧ تاريخ ١٩٨٧/٧/١٥) مما يعني انه تقاضى التعويضات بصفته موظفاً قام باعمال ومهام لدى ادارة اخرى لا ينتمي اليها.

وحيث انه لا يرد على ذلك، بأن اعتماد هذا المنحى يؤدي إلى تعطيل نصوص المرسوم المذكور الرقم /٤٥١٧/ والنظام المالي للمركز رقم /٨/ تاريخ ١٩٧٩/٣/١٩، لأنه في التعارض بين نصوص هذا المرسوم ونصوص القانون الرقم /٨/ الصادر في ١٩٩٠/٨/٨ تعطى الاولية لهذا القانون الذي له صفة الشمولية لكل الموظفين، اضافة إلى ان المبالغ المقبوضة – وهي تعويضات – تدفع في الوظيفة العامة للمستأنف عليه وليس تبعاً لمنصبه الاداري الذي لم يشغله الا بحكم صفته الاولى وبالتالي تنطبق عليه احكام القانون الرقم ٩٠/٨.

وحيث انه يقتضي رد هذا السبب لعدم استناده إلى اساس قانوني سليم.

٢ – السببان الثاني والثالث:

حيث ان المستأنف يدلي تحت هذين السببين المضمومين، بعدم سريان القانون للمحاسبة العمومية على موظفي ومستخدمي مركز سلامة الطيران المدني كقانون عام على مرسوم انشاء المركز كقانون خاص، ويعيب على الحكم المستأنف – من باب اول – قضاءه بالتعويضات للمستأنف عليه بصفته عضواً في مجلس مركز سلامة الطيران المدني تطبيقاً للمادتين /٢٣٧/ و/٢٣٨/ من قانون المحاسبة العمومية اللتين تتناولان الموظفين في تعويضاتهم وليس تعويضات اعضاء مجلس الادارة.

وحيث لجهة تطبيق قانون المحاسبة العمومية، ان المستأنف عليه، عُين عضواً في مجلس ادارة مركز سلامة الطيران المدني، كونه موظفاً وتحديداً رئيس مصلحة سلامة الطيران، كما ينص عليه المرسوم /٤٠٢٧/ تاريخ ١٩٨٧/٧/١٥، في مادته الاولى، ولولا هذه الصفة لما تولى هذه المهمة.

وحيث ان المادة /٢٤٦/ من قانون المحاسبة العمومية، تنص على ان شروط تطبيق هذا القانون على المصالح المستقلة وسواها من المؤسسات العامة تحدد بمراسيم تصدر بناء على اقتراح وزير المالية ووزير الوصاية، الامر الذي يعني خضوع المستأنف لنصوص قانون المحاسبة العمومية التي تتعارض مع نصوصه الخاصة ودقائق وطرق تطبيقها.

وحيث ان المادة /٢٣٧/ من قانون المحاسبة العمومية تطبق في كافة التدابير التي تتناولها، على جميع الموظفين الدائمين والمؤقتين.

وحيث ان المادة /٢٣٨/ من نفس القانون تنص على انه يبقى المبلغ المدفوع تنفيذاً لأحكام المادة السابقة حقاً مكتسباً لمن قبضه ولا يسترد شيء منه لصالح الخزينة في جميع الحالات.

وحيث انه لا يرد على ذلك بأن هذا النص جاء ليطبق عند صرف تعويضات المستأنف عليه بحكم وظيفته في الطيران المدني، لأن ذلك يتعارض مع انشاء مركز سلامة الطيران المدني الذي يشترط ان يكون رئيس مصلحة سلامة الطيران أو من ينوب عنه عضواً فيه، ولا يبرر بالتالي التمييز بين صفتي المستأنف عليه كرئيس مصلحة سلامة الطيران (سابقاً) وكعضو في مجلس ادارة مركز سلامة الطيران، بالاضافة إلى ان نص المادتين /٢٣٧/ و/٢٣٨/ محاسبة عمومية يطبق على كافة الموظفين مهما كانت صفتهم الوظيفية وفي كل الحالات وهو يعتبر استثناءً صريحاً على مبدأ استرداد غير المستحق

وحيث ان ما يعزز هذا المنحى، صدور آراء وفتاوى عن هيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل في قضايا مماثلة، اكدت على عدم جواز استرداد التعويضات المدفوعة للموظفين معتبرة اياها بمثابة نفقات طعام لا يجوز استردادها نصاً وعرفاً.

وحيث انه ينبني على ما تقدم ان التعويضات التي قبضها المستأنف عليه – الموظف العمومي – عن مهامه في مجلس ادارة المستأنف تخضع للمبدأ المنصوص عليه في المادة /٢٣٨/ من قانون المحاسبة العمومية وبالتالي يكون المبلغ المقبوض منه موضوع امر التحصيل المنازع فيه بالدعوى، حقاً مكتسباً له يستطيع عدم اعادته إلى الخزينة، خاصة وان القرار الاداري القاضي بدفع مبلغ التعويضات كان نافذاً وغير مطعون فيه وخالياً من الغش والتواطؤ مع الادارة.

وحيث ان المحكمة ترى بالاستناد إلى ما تقدم والى ما توافر في الملف من ادلة وعناصر تقدير ان امر التحصيل رقم /٣١٩/ الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٢٢ مخالف للقانون ويقتضي ابطاله.

وحيث ان الحكم المستأنف بما قضى به قد احسن تطبيق القانون ويستوجب التصديق.

وحيث انه لم يعد بالتالي من ضرورة لاستفاضة في تحقيق أو اجراء أو لبحث سائر المطالب والاسباب الزائدة أو المخالفة ويقتضي ردها ورد طلب الحكم بالعطل والضرر لانتفاء ما يبرره.

لهذه الاسباب،

تقرر المحكمة بالاجماع:

اولاً – في الشكل:

قبول الاستئناف لاستيفائه الشروط القانونية.

ثانياً – في الاساس:

رد الاستئناف وتصديق الحكم المستأنف.

ثالثاً: تضمين المستأنف الرسوم والنفقات القانونية ومصادرة مبلغ التأمين وعدم الزامه بالعطل والضرر لانتفاء ما يستوجب ذلك. ورد سائر الاسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة.

❖ ❖ ❖

محكمة الاستئناف المدنية في الجنوب

الهيئة الحاكمة: الرئيس راجي هاشم (منتدب) والمستشاران كنج سليفه (منتدب) ومحمد بدران

القرار: رقم ٨٥ تاريخ ٢٠٠٧/٥/٣

احمد مغنية/ ابراهيم مغنية ورفاقه

- قضاء مستعجل – قرار قضى بمنع القيام بأي عمل تصرفي على احد العقارات المملوكة على الشيوع – عدم شموله الطريق العام المشار اليه على خريطة المساحة بأنه D.P. – استئناف القرار لجهة اعتباره ان شق الطريق غير مشمول بقرار منع التصرف – الطريق المشار اليه بأنه D.P. يعني انه من املاك الدولة اللبنانية ولا يدخل ضمن العقار موضوع منع التصرف – تقديم شكوى جزائية لا يعقل الحقوق امام قاضي العجلة كون الاخير لا يصدر احكاماً نهائية – لا يمكن لقضاء العجلة ان يوقف الاعمال في ذلك الطريق – رد الاستئناف لعدم صحته وقانونيته

وبنتيجة المحاكمة العلنية والوجاهية،

اولاً – في الشكل:

حيث لم يتبين تاريخ ابلاغ الحكم المستأنف من المستأنف الذي استأنفه بتاريخ ٢٠٠٥/٧/١٩، موقعاً من

محام وكيل ومرفقاً بصورة طبق الاصل عن الحكم المستأنف، وبايصال مالي يشعر دفع الرسم والتأمين،

وحيث ان الإستئناف يكون وارداً ضمن المهلة القانونية مستوفياً شروطه الشكلية فيقتضي قبوله شكلاً،

ثانياً – في الاساس:

حيث ان المستأنف يطلب فسخ القرار المستأنف لجهة اعتباره ان شق الطريق المشار اليها بـ .D.P غير مشمولة بقرار منع التصرف موضوع الاعتراض والاستئناف ونشر الدعوى ورؤيتها انتقالاً واعتبارها مشمولة بهذا المنع والحظر،

وحيث ان المستأنف عليهم يطلبون رد الاستئناف وتصديق الحكم المستأنف،

وحيث يتبين من الوقائع المدلى بها من الفريقين، ان المستأنف والمستأنف عليهم يملكون حصصاً شائعة في العقار /٣٥٣/ طيردبا التي تمر به طريق عام بعد ان تنازل مالكو العقار لمصلحة الدولة اللبنانية عن الحقوق المترتبة نتيجة مرور الطريق المذكور ويستفيد منها عدة عقارات، كما تنازل المستأنف عن حقوقه كافة نتيجة مرور هذه الطريق،

وحيث انه يتبين من خريطة المساحة ان الطريق اشير اليها بأنها .D.P مما يعني انها من املاك الدولة اللبنانية، وهي لا تدخل ضمن العقار ٣٥٣/طيردبا،

وحيث ان الاعمال في الاملاك العامة، يحصل وفق قرار الادارة المختصة،

وحيث ان افراز العقار ٣٥٣/طيردبا، يتم امام الدوائر المختصة، حتى اذا حصل لا يمكن لهذه المحكمة ابطاله أو الغاؤه، طالما الادارة تعمل به، ومن حق المتضرر ان يطلب وقفه اذا نشأ عنه ضرر، أو ابطاله اذا كان مخالفاً للانظمة والقوانين المرعية الاجراء،

وحيث ان تقديم شكوى جزائية من المستأنف لا يعقل الحقوق امام قاضي العجلة، كون القضاء المستعجل لا يصدر احكاماً نهائية بل يتخذ تدابير،

وحيث ان امام هذا الواقع، لا يمكن لقضاء العجلة ان يوقف الاعمال في الطريق المشار اليها بـ .D.P لأنها تخرج عن موضوع الدعوى،

وحيث انه يقتضي رد ما ادلى به المستأنف لعدم صحته وقانونيته وتصديق الحكم المستأنف لما تقدم من اسباب وللاسباب والعلل الواردة، وذلك دون حاجة لسائر ما ادلي به، اما لانه لقي رداً ضمنياً في ما تقدم وإما لعدم الفائدة،

لذلك،

تقرر بالاجماع:

اولاً: قبول الاستئناف شكلاً،

ثانياً– وفي الاساس: رده وتصديق الحكم المستأنف،

ثالثاً: اعادة التأمين الاستئنافي،

رابعاً: تضمين المستأنف الرسوم والنفقات، ورد كل طلب زائد أو مخالف،

❖ ❖ ❖

محكمة الاستئناف المدنية في الجنوب

الهيئة الحاكمة: الرئيس راجي هاشم (منتدب) والمستشاران كنج سليفه (منتدب) ومحمد بدران

القرار: رقم ٨٦ تاريخ ٢٠٠٧/٥/٣

علي كسرواني/ قاسم كسرواني

- قضاء مستعجل – حكم قضى باخلاء شقة سنداً للفقرة الثانية من المادة ٥٧٩ م.م. – استئناف – تذرع المستأنف بملكية تلك الشقة بالاستناد إلى قرار صادر عن محكمة الاساس ما زال عالقاً امام محكمة الاستئناف – انتفاء صفة التعدي الواضح على الحقوق والاوضاع المشروعة – عدم صلاحية قضاء الامور المستعجلة للنظر بالدعوى – فسخ الحكم المستأنف ورد الدعوى لعدم الصحة والقانونية.

وبنتيجة المحاكمة العلنية والوجاهية،

اولاً – في الشكل:

حيث ان المستأنف تبلغ الحكم المستأنف بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٢٢ فإستأنفه بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٢٧، موقعاً من محام وكيل ومرفقاً بصورة طبق الاصل عن الحكم المستأنف وبايصال مالي يشعر دفع الرسم والتأمين،

وحيث ان الإستئناف يكون وارداً ضمن المهلة القانونية مستوفياً شروطه لهذه الجهة، فيقتضي قبوله شكلاً،

ثانياً – في الاساس:

حيث ان المستأنف يطلب نشر الدعوى ورؤيتها انتقالاً وتقرير ردها لعدم الصحة أو الجدية أو القانونية بعد فسخ الحكم المستأنف لمخالفته احكام الفقرة الثانية من المادة ٥٧٩ أ.م.م. ولوجود نزاع جدي ينفي طابع الوضوح وانتفاء عنصري العجلة وعدم التعرض للاساس،

وحيث ان المستأنف عليه يطلب اعلان اسقاط الاستحضار الاستئنافي لعدم ذكر الاسباب الاستئنافية، ورده اساساً وتصديق الحكم المستأنف،

وحيث يقتضي البحث في المسائل المثارة، على ضوء الوقائع المدلى بها والقواعد القانونية التي ترعى الموضوع.

أ- لجهة مخالفة الاستحضار المادتين ٦٥٥ و٤٥٥ أ.م.م.

حيث انه بالعودة إلى الاستحضار الاستئنافي، يتبين انه تضمن وقائع الدعوى، واسباب الاستئناف الصريحة، التي يعتبرها تشوب الحكم المستأنف، كما انه تضمن الطلبات بشكل واضح،

وحيث ان القرار المستأنف والحالة هذه جاء متوافقاً مع المادتين ٦٥٥ و٤٤٥ أ.م.م. فيقتضي قبول الاستحضار الاستئنافي لهذه الجهة، ورد طلب اعلان اسقاط الاستحضار،

ب- لجهة مخالفة القرار المستأنف الفقرة الثانية من المادة ٥٧٩ أ.م.م.

حيث يتبين من الوقائع المدلى بها من الفريقين ومن المستندات المبرزة، عدة امور، منها ان المستأنف عليه قام بشراء العقار ١٨٤٧/الصرفند وسجل على اسمه في الدوائر العقارية، وقام بتشييد بناء عليه مؤلف من طابق سفلي وطابق ارضي واسكن شقيقه المستأنف على سبيل التسامح، في حين يدلي الاخير، بأنه اتفق مع شقيقه المستأنف عليه على شراء العقار المذكور، على ان يشيد عليه مسكناً لكل منهما، لكن المستأنف عليه قام بتسجيل العقار على اسمه، كون المستأنف خارج لبنان، مع العلم بأن الاخير قام بارسال ثمن العقار إلى شقيقه المستأنف عليه،

وتبين ان المستأنف تقدم بدعوى امام القاضي المنفرد المدني في صيدا صدر بنتيجتها حكم قضى بثبوت ملكية المستأنف للشقة الكائنة في الطابق السفلي من البناء القائم على العقار ١٨٤٧/الصرفند والحديقة المقابلة لها، وتنظيم عقد بيع ممسوح من قبل المستأنف عليه له بشأنها، وبافراز العقار المذكور، وقد استؤنف هذا الحكم، وما زال عالقاً امام محكمة الاستئناف،

وحيث انه تجاه هذا الواقع، اصبح لكل فريق مكانه القانوني في الدعوى الحاضرة، فالمستأنف عليه يتذرع بملكيته العقار ١٨٤٧/الصرفند وبالتالي البناء القائم عليه، والمستأنف يتذرع بملكيته الشقة موضوع الدعوى والكائنة في نفس العقار بعد صدور قرار صادر عن محكمة الاساس وما زال عالقاً امام محكمة الاستئناف،

وحيث انه والحالة هذه، ان التدبير المتخذ باخلاء الشقة المذكورة، من شأنه ان يعدّل في الوضع القانوني لأي من الفريقين، ويعتبر مساساً بأصل الحق، باعتبار الحكم الصادر بثبوت الملكية، وان كان مطعوناً فيه امام محكمة الاستئناف ينفي عن الاشغال صفة التعدي الواضح على الحقوق والاوضاع المشروعة، وبالتالي تكون احكام الفقرة الثانية من المادة ٥٧٩ أ.م.م. غير متوفرة في الدعوى الراهنة، الامر الذي يقتضي معه اعلان عدم صلاحية قضاء العجلة للنظر بالدعوى الراهنة،

وحيث انه والحالة هذه، يقتضي فسخ الحكم المستأنف ونشر الدعوى ورؤيتها انتقالاً، وردها لعدم صحتها وقانونيتها، والترخيص للمستأنف باسترداد الكفالة،

وحيث يقتضي رد كل طلب أو سبب آخر زائد أو مخالف، إما لأنه لقي رداً ضمنياً في ما تقدم وإما لعدم الفائدة،

لذلك،

تقرر بالاجماع:

اولاً: قبول الاستئناف شكلاً،

ثانياً: رد طلب بطلان الاستحضار الاستئنافي،

ثالثاً – وفي الاساس: قبوله، وفسخ الحكم المستأنف ونشر الدعوى ورؤيتها انتقالاً، وتقرير ردها لعدم الصحة والقانونية،

رابعاً: الترخيص للمستأنف باسترداد الكفالة،

خامساً: اعادة التأمين الاستئنافي،

سادساً: تضمين المستأنف عليه الرسوم والنفقات، ورد كل طلب أو سبب آخر زائد أو مخالف،

❖ ❖ ❖

محكمة الاستئناف المدنية في النبطية

الهيئة الحاكمة: الرئيس فريد كلاس والمستشاران حسين شاهين وعماد الاثاث

القرار: رقم ٩٠ تاريخ ٢٠٠٦/٩/١٤

ابراهيم سويد/ حسين وهبي وعلي صادق

- دعوى اسقاط من حق التمديد – طلب ادخال شخص في المحاكمة لسماع الحكم – قرار صادر خلال المحاكمة الابتدائية قضى برد طلب الادخال شكلاً – استئناف – سبق اشغال المطلوب ادخاله للمأجور موضوع الدعوى من شأنه التأثير على مطالب الفرقاء – مصلحة شخصية ومشروعة – فسخ الحكم المستأنف واعادة الملف إلى مرجعه لمتابعة النظر بالدعوى من النقطة التي وصلت اليها.

بناء عليه،

في الشكل:

حيث انه لا يجوز الطعن في الاحكام التي تصدر اثناء المحاكمة الا مع الحكم الذي تنتهي المحاكمة به؛ ويستثنى من ذلك الحكم الذي يقضي بعدم قبول طلب تدخل أو ادخال.

وحيث ان الحكم المستأنف قضى برد طلب المدعى عليه، المدعي مقابلةً، بادخال المدعو علي حسين صادق في المحاكمة شكلاً.

وحيث ان الاستئناف ورد ضمن المهلة القانونية وهو مستوفٍ سائر الشروط الشكلية المطلوبة، فيكون مقبولاً في الشكل.

في الاساس:

حيث ان المدعي حسين حسن وهبي تقدم بالدعوى الحاضرة بوجه المدعى عليه ابراهيم خليل سويد طالباً الزامه باعادة بناء المحلين التجاريين المستأجرين منه في العقار رقم /٢٤٤٩/الخيام خاصته.

وحيث ان المدعى عليه ابراهيم خليل سويد تقدم بادعاء مقابل طالب فيه باسقاط المدعي المستأجر من حق التمديد القانوني وادخال المدعو علي حسين صادق في المحاكمة لاجل سماع الحكم.

وحيث تبين انه سبق للمدعي ان اجر المأجور موضوع الدعوى من المطلوب ادخاله.

وحيث تبين ايضاً انه سبق للمدعى عليه ان اوكل المطلوب ادخاله بما يتعلق بالمأجور موضوع الدعوى.

وحيث انه من شأن اشغال المطلوب ادخاله للمأجور موضوع الدعوى وبالتالي ادارته أو تفويضه بخصوصه، التأثير على مطالب الفرقاء سواء لجهة الادعاء أو الادعاء المقابل في حال قبوله.

وحيث انه يجوز ادخال الغير في المحاكمة بناء على طلب احد الخصوم لأجل اشراكه في سماع الحكم أو لأجل الحكم عليه بطلبات احد الخصوم أو لأجل الضمان.

وحيث انه يشترط لقبول الادخال أو التدخل ان تكون للمتدخل أو طالب الادخال مصلحة شخصية ومشروعة وهي متوفرة في الطلب الحاضر.

وحيث ان الحكم المستأنف المنتهي إلى رد طلب الادخال شكلاً يكون واقعاً في غير موقعه القانوني مما يقتضي معه فسخ الحكم المستأنف واعادة الملف الابتدائي إلى مرجعه لمتابعة الدعوى من النقطة التي وصلت اليها.

وحيث يقتضي رد سائر الاسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة وعدم ايجاب العطل والضرر.

لذلك،

تقرر:

اولاً: قبول الاستئناف شكلاً.

ثانياً: قبول الاستئناف اساساً وفسخ الحكم المستأنف القاضي برد طلب الادخال شكلاً واعادة الملف الابتدائي إلى مرجعه لمتابعة الدعوى من النقطة التي وصلت اليها.

ثالثاً: رد سائر الاسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة، وعدم ايجاب العطل والضرر.

رابعاً: تضمين المستأنف عليهما الرسوم والمصارف القضائية واعادة التأمين الاستئنافي للمستأنف.

❖ ❖ ❖

محكمة الاستئناف المدنية في النبطية

الهيئة الحاكمة: الرئيس فريد كلاس والمستشاران زهراب عيوازيان (منتدب) وعماد الاثاث

القرار: رقم ٩٢ تاريخ ٢٠٠٦/٩/٢١

مهند الصباح/ د. مصطفى بدر الدين

- مأجور – وفاة المستأجر الاساسي – دعوى ترمي إلى الحكم بعدم استفادة الابن من حق التمديد القانوني لتوافر عنصر الترك والاقامة خارج المأجور – تفسير عبارة الترك – سفر المدعى عليه من اجل التحصيل العلمي لا يعد تركاً – عدم ثبوت اشغاله مسكناً آخراً بعد عودته من الخارج – رد الدعوى لعدم قانونيتها.

بناء عليه،

في الشكل:

حيث انه لم يتبين ان الحكم المستأنف قد ابلغ من المستأنف.

وحيث ان الاستئناف ورد مستوفياً سائر الشروط الشكلية المطلوبة، فيكون مقبولاً شكلاً.

في الاساس:

حيث ان المستأنف يطلب فسخ الحكم المستأنف والحكم مجدداً بعدم قانونية تطبيق احكام الفقرة "و" من المادة العاشرة من قانون الايجارات واعتماد الاساس القانوني الذي استند اليه في طلبه وهو نص الفقرة (أ) من المادة الخامسة منه والقول بتحقق شروطها.

وحيث ان المستأنف عليه يطلب رد الاستئناف وتصديق الحكم المستأنف.

وحيث ان المستأنف تقدم بالدعوى الحاضرة بوجه المستأنف عليه طالباً الحكم بعدم استفادة الاخير من التمديد القانوني لتوفر عنصر الترك والاقامة خارج المأجور سنداً للمادة الخامسة من القانون رقم ٩٢/١٦٠ المعدل فقرة "أ" منه وعرض انه يملك العقار رقم /٥٣٠/ النبطية التحتا المستأجر من الدكتور علي بدرالدين والد المستأنف عليه، واضاف ان المستأجر الاساسي توفي ومن بعده زوجته. وان المستأنف عليه سافر إلى فرنسا لتلقي العلم وبعد تخرجه تزوج ورزق بأولاد وعاد وسكن في اماكن اخرى عدة غير المأجور موضوع الدعوى، ثم ما لبث بعد وفاة والدته، ان دخل المأجور ليقيم فيه.

وحيث انه عملاً بنص الفقرة "أ" من المادة الخامسة من القانون رقم ٩٢/١٦٠ المعدل، في حال وفاة المستأجر أو تركه المأجور، يحل حكماً محله في الاستفادة من عقد الايجار الاساسي أو الممدد عند الاقتضاء بكافة شروطه الاخيرة أو المعدلة بحكم القانون زوج المستأجر واصوله واولاده فقط الذين يقيمون معه في المأجور ما عدا من سبق ان ترك المأجور وشغل مسكناً آخر.

وحيث انه وبعد وفاة المستأجر الاساسي الدكتور علي بدر الدين استمرت زوجته باشغال المأجور فيما كان ولده المستأنف عليه قد سافر إلى الخارج لتحصيل العلم وتزوج ورزق بأولاد وعاد وعائلته وسكن في المأجور.

وحيث تبين للخبير احمد شداد، الذي كشف على المأجور بناء على طلب المستأنف المقدم لحضرة قاضي الامور المستعجلة، ان المستأنف يقيم في المأجور مع عائلته بعد زواجه وسفر باقي اخوته إلى الخارج.

وحيث انه لم يتبين ان المستأنف عليه قد شغل مسكناً آخر في منطقة النبطية أو خارجها بعد عودته من الخارج.

وحيث ان عبارة الترك، لا تفسر بمعناها المادي، اذ ان الولد الذي يترك منزل ذويه لتحصيل العلم في الخارج، على ان يعود بعد انتهاء تعليمه، لا يكون قد ترك المأجور الوالدي.

وحيث ان استفادة المستأنف عليه من عقد الايجار الاساسي تبقى قائمة، ويكون الحكم المستأنف فيما قضى به لجهة عدم انطباق نص الفقرة "أ" من المادة الخامسة من القانون رقم ٩٢/١٦٠ المعدل على وضعه وبالتالي برد الدعوى برمتها واقعاً في موقعه القانوني مما يقتضي تصديقه لهذه الجهة.

وحيث ان تطرق الحكم المستأنف للوضع الامني في الوقت الذي كان فيه المستأنف عليه خارج المأجور، لا تأثير له على مجرى الدعوى لا سيما وانه انتهى إلى ردها لعدم انطباقها على المادة المنوه عنها.

وحيث ان المحكمة لا ترى موجباً لدعوة الشهود لسماع اقوالهم وفق ما يطلب المستأنف مما يقتضي معه رد هذا الطلب.

وحيث انه يقتضي رد سائر الاسباب والمطالب الزائدة والمخالفة.

لذلك،

تقرر:

اولاً: قبول الاستئناف شكلاً.

ثانياً: رد الاستئناف اساساً وتصديق الحكم المستأنف في النتيجة التي توصل اليها لناحية رد الدعوى برمتها.

ثالثاً: رد سائر الاسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة.

رابعاً: تضمين المستأنف الرسوم والمصاريف القضائية، ومصادرة التأمين.

❖ ❖ ❖

محكمة الاستئناف المدنية في النبطية

الهيئة الحاكمة: الرئيس فريد كلاس والمستشاران زهراب عيوازيان (منتدب) وعماد الاثاث

القرار: رقم ٩٥ تاريخ ٢٠٠٦/٩/٢٨

طلال عكاش/ الدولة اللبنانية

- قرار رجائي قضى بشطب كلمة من شهرة بعض الاشخاص في سجلات النفوس بناء لاستدعائهم – اعتراض مقدم من الدولة اللبنانية – قبول الاعتراض وتقرير الرجوع عن ذلك القرار – استئناف – الكلمة المطلوب شطبها هي الشهرة الاصلية للمستأنف – عدم وقوع خطأ في القيد العائد له وقت حصوله – مبدأ الحفاظ على قيود الاحوال الشخصية صحيحة وسليمة من أي تغيير أو تبديل – طلب المستأنف يؤدي إلى تبديل شهرته الاساسية وهو امر غير جائز قانوناً ومخالف لاحكام المادة ٢١ من المرسوم ٣٢/٨٨٣٧ – رد الاستئناف وتصديق قرار الرجوع المستأنف.

بناء عليه،

في الشكل:

حيث ان الاستئناف ورد ضمن المهلة القانونية، مستوفياً سائر الشروط الشكلية المطلوبة، فيكون مقبولاً في الشكل.

في الاساس:

I- في السبب الاستئنافي المبني على سقوط حق الدولة اللبنانية بالاعتراض بوجه المستأنف:

حيث انه من العودة إلى الملف الابتدائي، يتبين ان الدولة اللبنانية قد تقدمت بتاريخ ١٩٩٧/١١/٢٠ باعتراض على القرار الرجائي رقم ٩٤/١٢ تاريخ ١٩٩٤/١/١٧.

وحيث انه لم يتبين ان الدولة اللبنانية قد تبلغت القرار المنوه عنه اصولاً.

وحيث ان المعترض عليه (المستأنف) قد اورد في لائحته الجوابية تاريخ ٢٠٠١/٢/١ ان الدولة اللبنانية التي تعتبر من الغير لم تتبلغ صورة عن القرار المعترض عليه بالرغم من انه على مديرية الاحوال الشخصية ان ترسل اليها نسخة عن القرار. وهذا الامر لا يعتبر تبليغاً اصولياً للقرار.

وحيث ان مهلة اعتراض الغير، على القرار الرجائي، هي ثلاثين يوماً من تاريخ الابلاغ وفي حال عدم الابلاغ فتكون مهلة الاعتراض طيلة مدة مرور الزمن.

وحيث ان مهلة الاعتراض تكون مفتوحة امام الدولة اللبنانية طيلة مدة مرور الزمن طالما انها لم تتبلغ القرار الرجائي رقم ٩٤/١٢.

وحيث ان السبب الاستئنافي المبني على سقوط الحق بالاعتراض يكون مردوداً لعدم قانونيته.

II- في طلب المستأنف التأكيد على القرار رقم ٩٤/١٢:

حيث ان الحكم المستأنف قضى بالرجوع عن القرار المعترض عليه.

وحيث ان القرار الرجائي المعترض عليه قضى بشطب كلمة "داود" من قيود المستدعين (ومنهم المستأنف) في سجلات النفوس بالرقم ٢٧/الدوير.

وحيث تبين من افادة مأمور نفوس النبطية ومن بيان القيد العائلي المرفق ان المستأنف مدوّن بشهرة "داود عكاش" والده خليل والدته لطيفة وانه بالاساس دوّن في وثيقة الولادة بأسم طلال والده خليل داود أي ان الشهرة بالاساس هي "داود".

وحيث ان ما يطلبه المستأنف حالياً هو شطب كلمة "داود" وهي الشهرة الاصلية والاساسية له والتي يعرف بها في منطقته وبين اهله ومعارفه وهي شهرة والده.

وحيث ان المحكمة غير مقيدة بما يصدر عن محكمة اخرى من اجتهاد أو حكم بشطب أي قيد أو شهرة أو اسم يعود لقريب له أو أي شخص آخر.

وحيث انه لم يتبين حصول خطأ في القيد العائد للمستأنف وقت حصول القيد.

وحيث ان المبدأ هو الحفاظ على قيود الاحوال الشخصية صحيحة وسليمة من أي تغيير أو تبديل لاحق لمجرد الرغبة في الحصول على شهرة أخرى.

وحيث ان ما يمكن ان يحصل على القيد المتعلق بالشهرة هو التصحيح الذي يؤدي إلى جعل القيد صورة حقيقية وصحيحة عن الواقع.

وحيث ان طلب المستأنف شطب شهرة "داود" يؤدي إلى تبديل شهرته الاصلية والاساسية لتصبح "عكاش" وهو امر غير جائز قانوناً ومخالف لاحكام المادة ٢١ من المرسوم ٣٢/٨٨٣٧.

وحيث انه بعد النتيجة التي توصلت اليها المحكمة يكون الحكم المستأنف فيما انتهى اليه من الرجوع عن القرار المعترض عليه رقم ٩٤/١٢ يكون واقعاً في موقعه القانوني مما يقتضي تصديقه وبالتالي رد الاستئناف اساساً.

وحيث يقتضي رد سائر الاسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة.

لذلك،

تقرر:

اولاً: قبول الاستئناف شكلاً.

ثانياً: رد الاستئناف اساساً وتصديق الحكم المستأنف.

ثالثاً: رد سائر الاسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة.

رابعاً: تضمين المستأنف الرسوم والمصاريف القضائية ومصادرة التأمين.

❖ ❖ ❖

محكمة الاستئناف المدنية في الشمال
الغرفة الرابعة

الهيئة الحاكمة: الرئيس خالد ذوده والمستشاران حريص معوض وسانيا نصر

القرار: رقم ٢٢٤ تاريخ ٢٠٠٧/٣/٢٩

ورثة المرحوم محمد شطح/ محمد السنكري

- معاملة تنفيذية – اعتراض – تقدم المعترض المنفذ عليه اثناء النظر بالاعتراض بمعاملة عرض وايداع فعلي لما يعتقد انه الرصيد الحقيقي المتوجب بذمته – قبول العرض والايداع من الجهة المنفذة – صدور قرار بابطال التنفيذ تطبيقاً لأحكام المادتين ٨٢٢ و٨٢٣ أ.م.م. – استئناف – متابعة التنفيذ والمدافعة في الاعتراض بدون رجوع عنه يُعد اعلاناً صريحاً من الجهة المنفذة بعدم صحة المبلغ المعروض ويُغنيها عن أي اجراء مستقل للتعبير عن عدم قبولها بمقدار الدين موضوع العرض والايداع – محل تطبيق احكام المادة ٨٢٣ أ.م.م. هو عند حصول العرض والايداع خارج نزاع عالق بين الفريقين امام القضاء – خطأ في تقدير الوقائع وتطبيق القانون – فسخ الحكم المستأنف ومتابعة التنفيذ بعد رد الاعتراض لعدم توفر شروطه وحسم قيمة الايداع من مقدار الدين.

بناء عليه،

اولاً – في الشكل:
حيث ان الاستئناف ورد ضمن المهلة القانونية مستوفياً الشروط المنصوص عليها بالمادة ٨٥٦ اصول محاكمات مدنية فيقبل شكلاً.

ثانياً – في الاساس:
حيث تنفذ الجهة المستأنفة بوجه المستأنف عليه سنداً منظماً منه لأمر مورثها فإعترض الاخير مدلياً بعدم توجبه ثم تقدم اثناء النظر بالاعتراض على التنفيذ

بمعاملة ايداع وعرض فعلي لمـا يعتقـد ويـدلي بأنـه الرصيد الحقيقي المتوجب فقبضته الجهة المنفذة فـصدر الحكم المستأنف بابطال التنفيذ تطبيقاً لأحكام المادة ٨٢٢ و٨٢٣ اصول محاكمات مدنية كون الجهة المنفذة قبلـت العرض والايداع بدون تحفظ ما يعد قبولاً منها بمقـدار الدين.

وحيث تدلي الجهة المستأنفة بعدم توفر شروط المواد المشار اليها وبعدم توفر شرط قبولها العرض والايـداع واعتبارها قابلة بمقدار الدين تطبيقاً لها بـالنظر لكـون رفضها معبر عنه بطلبها التنفيذ وسعيها للحصول علـى الدين.

وحيث وبغض النظر عن النزاع الدائر بين الفـريقين حول وجوب اشتمال الايداع والعرض الفعلي على الدين المتنازع عليه بكامله ومدى وجوب توفر ذلـك الـشرط أو لا وعدم اعتبار قبول الدائن به وقبضه المبلغ بـدون توفره بمثابة قبوله بمقدار الـدين موضـوع العـرض والايداع، فإنه من الثابت ان الجهة المستأنفة تنفذ الـسند الموقع من المدين المستأنف عليه المنفذ عليه.

وحيث ان المـستأنف عليـه اعتـرض وان الجهـة المستأنفة تابعت التنفيذ والمدافعة في الاعتراض بـدون رجوع عنه أو موافقة على ما ادلى به المستأنف عليه.

وحيث يكون النزاع ما زال عالقاً بينهما ويكون طلب الجهة المنفذة رد الاعتراض ومتابعتهـا المدافعـة فيـه اعلاناً صريحاً منها بعدم صحة المبلغ المعـروض مـن المدين بالرغم من العرض وبعد حصوله.

وحيث واذا كانت المادة ٨٢٣ اصول محاكمات مدنية تفرض على الدائن ان يعبر عن رفضه الايداع والعرض الناقصين ولا تعطيه الحق بتعليق قبوله على شـرط أو تحفظ فإن محل تطبيق ذلك هو عند حـصول العـرض والايداع خارج نزاع عالق بين الفريقين امام القضاء.

وحيث ان النزاع العالق امام القضاء يعد تعبيراً كافياً عن تلك المعارضة ولو قبض الدائن المبلغ المودع وهو يغني الدائن عند متابعته الدعوى عن أي اجـراء آخـر مستقل للتعبير عـن عـدم قبولـه العـرض بالمقـدار المعروض على النحو الذي ورد فيه تحت طائلة اعتباره قابلاً به ومبرئاً لذمة المدين فهو يقـوم مقـام الاجـراء المنصوص عليه في المادة المـذكورة. يراجـع بهـذا الخصوص:

Dalloz Encyclopédie Juridique, Procédure civile, ancienne édition; Offres réelles;

No 64: Il est permis cependant au créancier de continuer à ses risques et périls les poursuites commencées contre le débiteur *sans être tenu de faire déclarer au préalable l'insuffisance des offres*…

وحيث لم يكن على الجهة المـستأنفة المنفـذة قبـل قبضها المبلغ المودع والمعروض التعبير عن رفـضها لقيمة الدين بشكل مستقل اذ تعد متابعتها للدعوى والتنفيذ بحق المدين بمثابة الاعتراض على قيمة الـدين مـا لا تعتبر معه قابلة بمقدار الدين وما لا تعتبـر معـه ذمـة المنفذ عليه المودع بريئة من الدين الجاري تنفيذه.

وحيث لا يكون الايداع على النحو الـذي ورد فيـه مبرئاً لذمة المدين المنفذ عليه من الدين الا بحدود المبلغ المودع والمعروض فعلياً بحيث يقتضي احتساب المبلـغ الاخير كدفعة من الدين الجاري تنفيذه مـا يـستتبع رد الاعتراض على ان يتابع التنفيذ بعـد احتـساب دائـرة التنفيذ الجاري لديها المبلغ المودع اثناء التنفيذ وتحـسمه من مقدار الدين الجاري تنفيذه.

وحيث يكون الحكم المستأنف في النتيجـة المخالفـة التي توصل اليها قد اخطأ في تقدير الوقـائع وتطبيـق القانون وامسى مستوجب الفسخ.

وحيث لم تعد من حاجة لبحث سائر ما اثير إما لأنه يكون قد لقي الرد الضمني المناسب وإما لأنه يكون قـد اصبح بدون موضوع.

لذلك،

تقرر بالاجماع قبول الاستئناف شكلاً وفي الاسـاس وفسخ الحكم المستأنف ونشر الدعوى والحكم مجدداً برد الاعتراض على التنفيذ لعدم توفر شروطه لا سيما بعـد انبرام جهات الحكم المستأنف الاخرى التي لم يشملها أي استئناف واعادة التأمين الاستئنافي إلى الجهة المـستأنفة وتضمين المستأنف عليه الرسوم والنفقـات دون الحكـم بالعطل والضرر ورد سائر الاسباب والدفوع والطلبـات الزائدة أو المخالفة ومتابعة التنفيذ من النقطة التي وصل اليها بعد حسم قيمة الايداع البالغ عشرة الاف ومـائتين وخمسة وسبعين دولار اميركي.

❖ ❖ ❖

محكمة الاستئناف المدنية في الشمال
الغرفة الرابعة

الهيئة الحاكمة: الرئيس خالد ذوده والمستشاران حريص معوض وسانيا نصر

القرار: رقم ٢٤٦ تاريخ ٢٠٠٧/٤/٥

بلدية البحيرة/ وجيه دهمان

- قضاء مستعجل- شق طريق في عقار دون اتباع الاصول المفروضة قانوناً – دعوى ترمي إلى الزام البلدية بإزالة التعدي عن ذلك العقار – طريق مخصص للعموم وليس للاستعمال الخاص للبلدية المدعى عليها – تخصيصه للعموم يجعل منه مرفقاً عاماً – امتناع تدخل القضاء العدلي لاصدار الاوامر الملزمة إلى الادارة في المسائل المتعلقة بالمرفق العام بالنظر للفصل بين السلطات – حصر حق المتضرر في مثل تلك الحالة باللجوء إلى القضاء العدلي (الناظر بالاساس) للمطالبة بالتعويض اذا ما توفرت له شروطه – ليس لقاضي الامور المستعجلة ان يتدخل للحكم على الادارة الا في حالات التعدي المحض والتصرف الكيفي – اقتطاع جزء من عقارات الغير لتخصيصه للمنفعة العامة لا يدخل في تلك الحالات طالما ان ذلك جائز لها في الاصل وان كان يقتضي له اتباع اصول خاصة – رد الدعوى الرامية إلى الزام البلدية بإزالة التعدي لعدم تحقق شروطها.

بناء عليه،

اولاً – في الشكل:

حيث ان الاستئناف ورد ضمن المهلة القانونية مستوفياً الشروط المنصوص عليها بالمادتين ٦٤٣ و٦٥٥ اصول محاكمات مدنية فيقبل شكلاً.

ثانياً – في الاساس:

حيث ادعى المستأنف عليه بداية بوجه المستأنفة لإزالة تعديها على عقاره المتمثل بشق طريق ترابية فيه غير ملحوظ على الخرائط وغير مسند إلى سبب فتقرر ذلك.

وحيث تدلي المستأنفة بوجوب فسخ الحكم المستأنف لانتفاء شروط اختصاصه من حيث العجلة وعدم التصدي للاساس مدلية بقدم عهد الطريق المشقوقة قبل نشوء البلدية وبموافقة المالك السابق على شقها وبشراء المستأنف عليه للعقار بذلك الوضع وباشادته بناء وتصوينة على حدود الطريق مقراً بواقع الحال.

وحيث من المتفق عليه بين الفريقين ان الطريق المشقوقة في عقار المدعي المستأنف عليه هي طريق عام ومخصصة للعموم وليست مخصصة للاستعمال الخاص للبلدية المدعى عليها.

وحيث من المتفق عليه ايضاً ان الطريق تلك موجودة منذ وقت طويل يقارب الستين سنة، قبل تملك المدعي المستأنف عليه لعقاره والذي اشتراه بالوضع الحالي. وقبل انشاء البلدية المستأنفة على ما تدلي به الاخيرة بدون منازعة من المستأنف عليه وهي كانت وما تزال مخصصة للعموم وتستعمل لتلك الغاية.

وحيث، وبغض النظر عما اذا كانت تلك الطريق ملحوظة ام لم تكن في الخرائط، فإن تخصيصها للعموم يجعل منها مرفقاً عاماً.

وحيث واذا كان في الاصل للادارة ان تستملك عقارات الافراد بدون رضاهم مقابل تعويض عادل، واذا كان من شأن عدم اتباع اصول الاستملاك ان يجعل من وضع الادارة يدها على عقارات الغير من قبيل التعدي عليها يجيز للقضاء العدلي التدخل لوضع حد له وللمحافظة على الملكية الفردية، وهي الحامية لها، من الاعتداء ولو حصل ذلك الاعتداء من قبل الادارة، الا ان ذلك لا يغير من طبيعة التخصيص للمنفعة العامة.

وحيث يمتنع على القضاء العدلي التدخل لاصدار الاوامر الملزمة إلى الادارة في المسائل المتعلقة بالمرفق العام بالنظر للفصل بين السلطات، وينحصر حق المتضرر في مثل تلك الحالة بطلب التعويض، وذلك يكون امام القضاء العدلي بالنظر للتعدي، ولكن لقضاء الاساس.

وحيث لا يتدخل قاضي الامور المستعجلة للحكم على الادارة الا في حالات التعدي المحض والتصرف الكيفي والذي تتجاوز فيه الادارة حدود السلطة وامتيازاتها وتتصرف بشكل لا يسمح به القانون اصلاً، ولا يعد من قبيل ذلك اقتطاع جزء من عقارات الغير لتخصيصه

للمنفعة العامة، طالما كان ذلك جائزاً لها في الاصل وان كان يقتضي له اتباع اصول خاصة.

وحيث ان شق الطريق للمنفعة العامة في عقار المدعي المستأنف عليه، وبغض النظر عن الوضعية التي تملّك فيها المذكور عقاره وبغض النظر عن قدم عهده وموافقة المالك السابق، وكلها تنزع عن ما يصفه المدعي بالتعدي صفة الوضوح، إن شق ذلك الطريق للمنفعة العامة يدخل اصلاً في صلاحيات البلدية وهو لا يعد من قبيل التعدي المحض أو التصرف الكيفي، وانما يعد من قبيل تعدي الادارة بتصرفها على نحو يجيزه القانون في الاصل ولكن بدون اتباع الاصول المفروضة قانوناً، بحيث لا يحق للقضاء العدلي اصدار الامر اليها بالتوقف عنه، لأنه يدخل في صميم سلطتها بتسيير المرفق العام، وإنما ينحصر دوره في التعويض عن الضرر اللاحق بمالك العقار من جراء التصرف المذكور.

وحيث لا محل في الوضع الحالي للامور لتدخل قاضي الامور المستعجلة لتعطيل المرفق العام واصدار الامر الملزم للادارة باغلاقه أو بتعطيله، اذ يدخل ابطال العمل المذكور في اختصاص القضاء الاداري، ويبقى للمتضرر اللجوء إلى المرجع القضائي العدلي المختص للمطالبة بالتعويض اللاحق به اذا ما توفرت له شروطه.

وحيث كان يقتضي رد الدعوى لعدم توفر شروطها ويكون الحكم المستأنف في النتيجة المخالفة التي توصل اليها قد اخطأ في تقدير الواقع وتطبيق القانون وامسى لذلك مستوجب الفسخ.

وحيث لم تعد من حاجة لبحث سائر ما اثير إما لأنه يكون قد لقي الرد الضمني المناسب وإما لأنه يكون قد اصبح بدون موضوع.

لذلك،

تقرر بالاجماع قبول الاستئناف شكلاً وفي الاساس وفسخ الحكم المستأنف ونشر الدعوى والحكم مجدداً بردها لعدم توفر شروطها وتضمين المستأنف عليه الرسوم والنفقات دون الحكم بالعطل والضرر ورد سائر الاسباب والدفوع والطلبات الزائدة أو المخالفة.

❖ ❖ ❖

محكمة الاستئناف المدنية في الشمال
الغرفة الرابعة

الهيئة الحاكمة: الرئيس خالد ذوده والمستشاران حريص معوض وسانيا نصر

القرار: رقم ٣١٥ تاريخ ٢٠٠٧/٤/٢٦

تغريد سكرية/ شركة فاراكس ش.م.م. والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي

- دعوى ترمي إلى فسخ عقد لانتهاء مدته – صيدلي – شركة تتعاطى تجارة الادوية والمستحضرات الطبية والتجميلية – ممارسة نشاطها بإسم المدعية حاملة شهادة الصيدلة – فتح مستودع ادوية باسم هذه الاخيرة – مشاركة في الارباح ولو بشكل اجر محدد ودوري - سلطة المحكمة في اعطاء الوصف القانوني الصحيح للعلاقة القائمة بين طرفي العقد – المادة ٣٠ معطوفة على المادة ٨٠ من قانون ١٩٥٠/١٠/٣١ – يُعد لاغياً كل اتفاق يرمي إلى اعطاء شخص غير حائز شهادة الصيدلة حصة في ارباح الصيدلية بأي شكل كان، كما يُعد لاغياً كل اتفاق يعطي احد اصحاب الصيدليات حصة في ارباح صيدلية اخرى – اعتبار العقد موضوع النزاع باطلاً لمخالفته الاحكام الالزامية لقانون الصيدلة – عدم امكانية الرد واعادة الحال إلى ما كانت عليه بالنظر لما هو مقدم من كل فريق – استحالة الرد عيناً يؤدي إلى وجوب الرد عوضاً عنه – للمحكمة تقدير الرد المذكور ولا يمتنع عليها الاخذ بعين الاعتبار ما اتفق عليه الفرقاء في العقد الباطل على سبيل الاستئناس – الزام الشركة المدعى عليها بأن تدفع للمدعية مبلغاً اجمالياً عوضاً عن النشاط المبذول من قبلها.

- تقدم الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بطلب الزام فريقي الدعوى بالتكافل والتضامن فيما بينهما بدفع المستحقات الناتجة عن تسجيل اجراء لديه باسمهما – رد الطلب لعدم الاختصاص النوعي.

بناء عليه،

اولاً – في الشكل:
حيث ان الاستئنافين الاصليين والاستئناف الطارئ وردت ضمن المهلة القانونية لكل منها مستوفية الشروط المنصوص عليها بالمواد ٦٤٣ و٦٥٠ و٦٥٥ اصول محاكمات مدنية فتقبل جميعها شكلاً.

ثانياً – في الاساس:
حيث ادعت المستأنفة وعليها السيدة تغريد فاضل سكرية بداية بوجه المدعى عليها المستأنفة وعليها شركة فاراكس ش.م.م. لفسخ العقد الجاري بينهما والزام الثانية بأن تدفع لها مستحقاتها وتعويضاتها الناشئة عن العقد وابراء ذمتها تجاه الضمان كما ادعى المستأنف عليه المستأنف طارئاً الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لالزام المذكورين بالتكافل والتضامن لدفع الاشتراكات وسائر المستحقات. فتقرر رد طلب الفسخ والتعويض بسبب بطلان العقد والزام المدعى عليه بابراء ذمة المدعية تجاه الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي كما ورد ادعاء الصندوق شكلاً لعدم الاختصاص النوعي.

وحيث ان المدعية استأنفت الحكم المذكور لجهة رده طلبها الفسخ والتعويض ولجهة ابلاغ المراجع المختصة فيما استأنفته المدعى عليها لجهة الزامها بابراء ذمة المدعية تجاه الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وطلبت استعادة المبالغ المدفوعة منها.

وحيث ان المدعية تدلي باستئنافها ان الحكم المستأنف اخطأ في اعطاء العلاقة بين الفريقين الوصف القانوني الصحيح عندما اورد ان العقد مكن المدعى عليها من ممارسة الصيدلة وهي تتبع ذلك بالقول بأنها لم تمكنها في الحقيقة من ذلك وانما احتفظت لنفسها بذلك النشاط فيما انحصر نشاط المدعى عليها بالشق المالي بحيث لا مخالفة لقانون الصيدلية علماً بأن القانون الواجب التطبيق هو قانون ١٩٥٠/١٠/٣١ لا القانون رقم ٣٦٧ الصادر في ١ آب ١٩٩٤ الذي جاء بعد فسخ العقد بانتهاء مدته المحددة بسنة.

وحيث وبخلاف ما ادلت به تلك الجهة فإن الحكم المستأنف لم يكتف باسناد ما قضى به إلى ان المدعية مكنت المدعى عليها من ممارسة الصيدلة وتنازلت لها عن ذلك النشاط، وإنما اسنده إلى مخالفة العقد الجاري بين الفريقين للاحكام القانونية المتعلقة بالنظام العام الواردة في قانون مزاولة مهنة الصيدلة.

وحيث وعملاً بأحكام المادة الثلاثين معطوفة على المادة الثمانين بالنسبة لمستودعات الادوية، من قانون ١٩٥٠/١٠/٣١ كل اتفاق يرمي إلى اعطاء شخص غير حائز شهادة الصيدلية حصة في ارباح الصيدلية بأي شكل كان يعد لاغياً وكذلك يكون لاغياً كل اتفاق يعطي احد اصحاب الصيدليات حصة في ارباح صيدلية اخرى.

وحيث وفضلاً عن ان المدعية ادلت بداية بمذكرتها المقيدة في ٢٠٠٢/٦/٢٤ انها اسم مستعار وانها مكنت المدعى عليها من الاستحصال على رخصة بفتح مستودع على اسمها هي، ما يحقق شروط تطبيق احكام المادة الثلاثين المشار اليها فإن المادة نفسها تمنع ايضاً اشراك أي شخص غير صيدلي في حصة في ارباح صيدلية اخرى.

وحيث ان المدعى عليها غير صيدلية وان المدعية وهي صيدلية اعارت شهادتها للمدعى عليها لتفتح مستودع ادوية باسمها وشاركتها في ارباحها. بأي شكل تمت تلك المشاركة ولو بشكل أجر محدد ودوري، كما ان العقد نفسه ينص على ان لا تحضر المدعية إلى مركز العمل فيما تتعاطى المدعى عليها النشاط كله باسم المدعية وينحصر دور الاخيرة في ابداء الرأي. الامر الذي لا يجيزه القانون، فيكون العمل المذكور لاغياً بصراحة نص المادة الثلاثين من قانون ١٩٥٠/١٠/٣١.

وحيث لا تأثير بعد تلك النتيجة لأي نزاع يدور بين الفريقين حول مدى جواز تطبيق القانون رقم ١٩٩٤/٣٦٧ طالما ان البطلان واقع في الحالتين وان العقد المعتبر لاغياً حصل ولم ينشأ في ظل القانون الاول بما لا يعود معه من جدوى من التطرق إلى ما تدلي به المدعية المستأنفة لجهة كون العقد انعقد لسنة واحدة وانتهى بانتهائها ولوجوب القضاء بذلك الفسخ بخلاف ما توصل اليه الحكم المستأنف.

وحيث يكون الحكم المستأنف فيما قضى به لهذه الجهة وباعتباره العقد باطلاً لمخالفته الاحكام الالزامية لقانون الصيدلة قد وقع صحيحاً ولم يخطئ في اعطاء الوصف القانوني الصحيح للعلاقة بين الطرفين واستوجب التصديق لهذه الجهة فترد الاسباب الاول والثاني والثالث من استئناف المدعية دون الحاجة إلى التطرق اليها كونها اصبحت نافلة.

وحيث تدلي المستأنفة ايضاً بوجوب فسخ الحكم المستأنف لعدم الحكم لها بالتعويض مدلية بأن العلاقة صحيحة واذا بطلت فإنها حتى اعلان البطلان تعد قائمة

حتى اعلانه قضائياً على ما تنص عليه المادة ٢٣٣ موجبات وعقود وعلى توجب التعويض بكل حال سنداً لأحكام المادة ٢٦٠ وما يليها موجبات وعقود ولبنود العقد فيما تدلي المدعى عليها بانتفاء أي سبب للتعويض لأن المدعية هي التي اثرت على حسابها.

وحيث سبق الفصل في كون العقد الجاري بين الفريقين والذي هو موضوع الدعوى لاغياً لم ينشأ فلا محل للاستناد إلى بنوده والحقوق المتبادلة التي ينص عليها ولا إلى احكام المادة ٢٦٠ وما يليها موجبات وعقود التي يشترط لتطبيقها قيام العقد صحيحاً.

وحيث ان البطلان لحق العقد قبل نشوئه وحال دون ذلك الانشاء فللبطلان اكثر من اثر رجعي بحيث يعد العقد معدوماً ابتداء ولا يعد قائماً حتى اعلان البطلان قضائياً على ما تدلي به المدعية وما تنص عليه المادة ٢٣٣ موجبات وعقود فلا يصح القول بأنه يبقى قائماً حتى اعلان بطلانه قضائياً.

وحيث وبمقتضى احكام المادة ١٩٦ موجبات وعقود ان العقد الذي يعد غير موجود يؤدي إلى استرداد ما دفع.

وحيث يكون البطلان مرتبطاً بالاسترداد أي باعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.

وحيث يترتب على ذلك ان على كل فريق، وكلاهما اسهم في وجود حصول العقد المنعدم الوجود وما تبعه من تنفيذ فعلي، اعادة ما قدمه الفريق الآخر والا عد انه اثرى بدون حق على حسابه ووجب عليه التعويض على ما تنص عليه المادة ١٤٠ موجبات وعقود.

وحيث وفي بعض العقود المتعاقبة أو المتتابعة التنفيذ وفي كل حالة لا يمكن فيها الرد واعادة الحال، كما في عقود الايجار والانتفاع والخدمة حيث يكون احد الفريقين ادى خدمة لا يمكنه استعادتها، يؤدي استحالة الرد عيناً إلى وجوب الرد عوضاً عنه.

وحيث للمحكمة تقدير الرد المذكور ولا يمتنع عليها الاخذ بعين الاعتبار ما اتفق عليه الفرقاء في العقد الباطل على سبيل الاستئناس لا للأخذ به وتطبيقه.

وحيث ان العلاقة الناشئة عن العقد الباطل استمر تنفيذها في الزمن اقله خلال السنة التعاقدية التي تدلي المدعية ايضاً بأنها لم تتجدد وتطلب الفسخ بسبب ذلك وخلالها استفادت المدعى عليها واثرت على حساب المدعية بدون وجه حق، بعد اعلان بطلان السبب.

وحيث ان المدعية لم تثبت، وعليها يقع عبء الاثبات، ان العمل استمر اكثر من العام ١٩٩٥، يعزز ذلك ما ورد في افادة الصندوق المبرزة بداية ان المدعى عليها دفعت المستحقات حتى العام ١٩٩٥ وبعد ذلك لم تعد تصرح، فيكون تصريح المدعى عليها مثبتاً لاستمرار العمل حتى ذلك التاريخ ويكون عليها اثبات انقطاع العمل قبله، ويعود عبء الاثبات على المدعية بعده.

وحيث كان على المدعى عليها بعد توقفها عن الاستثمار ان تشطب الاجراء الذين سجلتهم لمصلحة نشاطها على اسم المدعية، وان تستحصل على براءة الذمة لاعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد الذي استفادت منه ولتمكين المدعية من متابعة نشاطها بدون ضرر متأتياً من التعاقد الباطل الذي استفادت منه ولمنع أي ضرر ناتج عن تخلفها عن اعادة الحال إلى ما كانت عليه.

وحيث يرد تبعاً لذلك السبب المدلى به من المدعى عليها الرامي إلى وجوب فسخ الحكم المستأنف لمخالفته المادة ٣٧٣ اصول محاكمات مدنية باستناده إلى المادة ١٤٠ موجبات وعقود دون عرضها للمناقشة اولاً على الفرقاء، لكون تلك المسألة مناقشة فعلاً من جهة، ومن جهة اخرى لأنها تطبيق للبطلان واثره الذي على المحكمة تطبيقه على ما تنص عليه المادة ٣٦٩ اصول محاكمات مدنية، لا اثارة له، ويرد تبعاً لذلك استئناف المدعى عليها برمته.

وحيث ان ما قرره الحكم المستأنف لجهة ابلاغ المراجع المختصة نسخة عن الاوراق لأخذ العلم بسبب مخالفة النظام العام يدخل في تقديره والذي لا تجد هذه المحكمة مبرراً لمخالفته فيه بغياب السبب المخالف، فيرد ما اثارته المدعية المستأنفة لهذه الجهة.

وحيث تقدر المحكمة مجمل الرد الواجب عوضاً للمدعية بمبلغ اجمالي قدره خمسة عشر الف دولار اميركي بما فيه النشاط المبذول فيقتضي الزام المدعى عليها بأن تدفعه لها.

وحيث يكون الحكم المستأنف في النتيجة المخالفة التي توصل اليها برده طلب التعويض بسبب بطلان التعاقد مستوجب الفسخ لهذه الجهة.

وحيث ان الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي استأنف الحكم المذكور في شقه المتعلق برد طلبه الحكم على جهتي الدعوى بالتكافل والتضامن بالمتوجبات

المستحقة له نتيجة تسجيل اجراء لديه ويدلي بمخالفة الحكم المستأنف اولاً المادة ٣٧٣ اصول محاكمات مدنية برده طلبه شكلاً لعدم الاختصاص النوعي دون طرح المسألة اولاً للمناقشة، ولخطئه ثانياً في عدم تعيين المبلغ الواجب دفعه بعد ان قرر الزام المدعى عليها بابراء ذمة المدعية لدى الصندوق.

وحيث ان الغرفة الابتدائية قررت بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٨ تكليف الصندوق بيان ما اذا كان يطالب فريقي الدعوى بتصفية حقوق الموظفين المسجلين لديه بموجب الكشوفات المرفقة بلوائحه، فيكون بذلك قد اثار مسألة ذلك التوجب وطبيعته وتالياً القانون الذي يطبق عليه والجهة القضائية المختصة للنظر به، اذ ليس على المحكمة، بحسب ما تقضي به المادة ٣٧٣ اصول محاكمات مدنية، وفي كل مرة ان تدعو الفرقاء إلى مناقشة ما ستقرره تفصيلاً في الحكم النهائي الذي ستصدره ويكفيها لذلك دعوة الفرقاء لمناقشة السبب أو السند القانوني.

وحيث لا يكون الحكم المستأنف عندما تطرق إلى مسألة عدم اختصاصه للفصل في الموضوع المذكور قد اخطأ في تطبيق المادة ٣٧٣ اصول محاكمات مدنية.

وحيث ان المستأنف طارئاً الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي يطلب الزام فريقي الدعوى بالتكافل والتضامن فيما بينهما بدفع المستحقات الناتجة عن تسجيل اجراء لديه باسمهما.

وحيث ان الطلب المذكور يخرج عن اختصاص القضاء العادي وهو يدخل في الاختصاص النوعي لمجلس العمل التحكيمي ويخضع لاجراءات خاصة تتعلق بالنظام العام يقتضي اتباعها وذلك عملاً بأحكام القانون رقم ٧٨/١٣ الصادر في ٢٤ نيسان ١٩٧٨ "تحديد اصول تحصيل اموال الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي" وذلك بغض النظر عما يثيره الصندوق، بدون جدوى، لجهة عدم جواز تطبيق احكام المادة ٨٥ من قانون الضمان الاجتماعي بسبب بطلان العقد وبسبب عدم منازعة المدعية في المستحقات.

وحيث يقتضي تبعاً لذلك رد الاستئناف الطارئ المقدم من الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي برمته.

وحيث وبعد النتيجة التي تقررت يصبح نافلاً الرد على سائر ما اثير إما لأنه يكون قد لقي الرد الضمني المناسب وإما لأنه يكون قد اصبح بدون موضوع.

لذلك،

تقرر بالاجماع:

اولاً: قبول الاستئنافين الاصليين والاستئناف الطارئ شكلاً.

ثانياً – في الاساس:

١– رد استئناف المدعى عليها شركة فاراكس ش.م.م. ورد استئناف المقرر ادخاله المدعي الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي برمتهما.

٢– قبول استئناف المدعية السيدة تغريد فاضل سكرية جزئياً لجهة المطالبة بالتعويض وفسخ الحكم المستأنف لهذه الجهة في البندين /٢/ و/٣/ من فقرته الحكمية ونشر الدعوى لهذه الجهة والحكم مجدداً بالزام المدعى عليها شركة فاراكس ش.م.م. الممثلة بالسيد عامر وجدي ارسلان بأن تدفع إلى المدعية المذكورة مبلغاً اجمالياً قدره خمسة عشر الف دولار اميركي أو ما يعادله بالعملة الوطنية بتاريخ الدفع الفعلي يمثل كامل الردود الناتجة عن تنفيذ العقد الباطل.

٣– رد الاستئناف المذكور لسائر جهاته.

٤– تصديق الحكم المستأنف لسائر جهاته.

ثالثاً: اعادة التأمين الاستئنافي إلى المدعية المستأنفة السيدة سكرية ومصادرة التأمين المقدم من المدعى عليها وتضمين المستأنف عليها المذكورة سائر الرسوم والنفقات دون الحكم بالعطل والضرر ورد سائر الاسباب والدفوع والطلبات الزائدة أو المخالفة.



محكمة الاستئناف المدنية في الشمال
الغرفة الرابعة

الهيئة الحاكمة: الرئيس خالد ذوده والمستشاران حريص معوض وسانيا نصر

القرار: رقم ٣١٩ تاريخ ٢٦/٤/٢٠٠٧

نجيبة عبد الواحد ورفيقتها/ محمد قشلان ورفاقه

- قضاء مستعجل – دعوى ترمي إلى اخلاء محل – عقد ايجار – وفاة المستأجر الاساسي – استفادة ورثته من حق التمديد القانوني – لكل من الورثة ان يتمسك بحقه في التمديد دون ان يواجه من قبل المؤجر بضرورة اتفاقهم جميعاً – اجارة ظاهرة لم يثبت انقضاؤها – لا يمتنع على قاضي الامور المستعجلة التحقق من تلك المسألة القانونية ولا يسعه التنكر لوجودها أو لحق الورثة أو بعضهم بالتمديد القانوني المقرر بالنص الصريح – عدم اعتراض بعض الورثة المقرر ادخالهم على اشغال المدعى عليه – رد طلب الزام الاخير باخلاء ذلك المحل.

- طلب الترخيص بوضع قفل على الباب المؤدي إلى الدرج ثم إلى السطح – عدم وجود منازعة في تلك المسألة – لا دعوى حيث لا نزاع – اهمال ذلك الطلب.

بناء عليه،

اولاً – في الشكل:

حيث ان الاستئناف ورد ضمن المهلة القانونية مستوفياً الشروط المنصوص عليها بالمادتين ٦٤٣ و٦٥٥ اصول محاكمات مدنية فيقبل شكلاً.

ثانياً – في الاساس:

حيث ادعت الجهة المستأنفة بداية بوجه المستأنف عليه السيد قشلان لالزامه باخلاء مخزن يشغله في العقار موضوع الدعوى رقم ٤٧٦ منطقة الميناء الحادية عشرة الذي تملك فيه حصصاً ارثية وذلك بدون مسوغ شرعي، فدفع الاخير بأنه لا يشغل أي محل في ملك تلك الجهة، واستطراداً ان مثل ذلك الاشغال مستمد من اجارة السيد هاشم ابو لبدة وولده عوني ما ينفي صفة تلك الجهة للادعاء باشغاله وينفي التعدي وطلب ادخال المستأجرين فقرر القاضي البدائي بتاريخ ١٦/١/٢٠٠٦ رد الطلب الاخير لوفاة المطلوب ادخالهما ثم تقدم المستأنف عليهما الآخران السيدان عمر وطارق عوني ابو لبدة بطلب تدخل بصفتهما من ورثة المستأجرين المذكورين فتقرر قبول طلبهما ورد الدعوى بسبب وجود اجارة وانتفاء صفة الجهة المدعية تبعاً لذلك.

حيث تدلي الجهة المستأنفة بوجوب فسخ الحكم المستأنف فيما قرره لجهة انتفاء صفتها بسبب وجود اجارة وبعدم اختصاصه الوظيفي للبحث في حق طالبي التدخل باستفادتهما من التمديد القانوني وتدلي لهذه الجهة ان المدعى عليه انكر اشغاله المحل المستأجر من السادة ابو لبدة وان للمستأجرين المذكورين ورثة كثيرون لم يثبت المدعى عليه موافقتهم على اشغاله ما ينفي صحة الاشغال الامر الذي يخرج اصلاً بحثه عن اختصاص قاضي الامور المستعجلة الوظيفي.

وحيث، وبغض النظر عما تدلي به الجهة المستأنفة لجهة تناقض المدعى عليه السيد قشلان وانكاره اشغال المحل المؤجر من السادة ابو لبدة. فانها تدلي صراحة باشغال المذكور المحل المشار اليه نفسه الامر الذي يؤكده تقرير الخبير السيد افيوني المبرزة صورته في الملف، والامر الذي لا ينكره المستأنف عليه المدعى عليه المذكور جديا. حيث يدلي بكون اشغاله لا يشكل تعدياً لأنه يكون مبنياً على موافقة ورثة المستأجر.

وحيث يبدو من ظاهر الحال ان المحل موضوع الدعوى هو اصلاً وبغير انكار من قبل الجهة المستأنفة التي ابرزت صورة عقد ايجارهما باجارة السيدين هاشم وعوني ابو لبدة. ولا يبدو من الظاهر المذكور ان تلك الاجارة قد انتهت أو انهيت بقرار من المرجع القضائي المختص.

وحيث ان طالبي التدخل المقرر ادخالهما المستأنف عليهما السيدين عمر وطارق ابو لبدة. وهما من ورثة المستأجرين الاساسيين يدليان بحقهما في الاستفادة من الاجارة وتالياً بالاشغال ولا يعترضان على اشغال المدعى عليه.

وحيث وبغض النظر عن عدد ورثة المستأجر الاساسي فإنه يبقى انه لكل من الورثة ان يتمسك بحقه

في التمديد دون ان يواجه من قبل المؤجر بضرورة اتفاقهم جميعاً. الامر الذي يخرج اصلاً حق الفصل فيه عن اختصاص قاضي الامور المستعجلة.

وحيث وبسبب وجود اجارة ظاهرة لم يثبت انقضاؤها لا يكون للجهة المدعية الحق في استلام العقار ولا يمتنع على قاضي الامور المستعجلة التحقق من تلك المسألة القانونية لأن ما يمتنع عليه هو الفصل في النزاع الدائر حولها فيمتنع عليه القول بانقضائها ولا يسعه التنكر لوجودها أو لحق الورثة أو بعضهم بالتمديد القانوني المقرر بالنص الصريح. حتى الفصل بالنزاع من قبل قضاء الاساس المختص. سيما وان المكان المؤجر ليس باستلام المؤجر.

وحيث وتأسيساً على ذلك كله ولأن حق المالك المؤجر في استلام المحل المؤجر لا يبدو اكيداً وثابتاً ومحمياً قانوناً اذ لا يبدو واضحاً على نحو لا يحتاج إلى تقرير من قبل المحكمة، لا يكون لتلك الجهة الحق في طلب اخلاء المحل لاستلامه، فيكون الحكم المستأنف في النتيجة التي توصل اليها. وبغض النظر عن الحيثيات التي استند اليها. قد وقع صحيحاً في الواقع والقانون واستوجب لهذه الجهة التصديق، فيرد ما ادلي به خلافاً لذلك.

وحيث تدلي الجهة المستأنفة ايضاً بوجوب فسخ الحكم لجهة رده طلبها الترخيص لها بوضع قفل على الباب المؤدي إلى الدرج ثم السطح وبتناقضه في ما قرره لهذه الجهة بعد تقريره تسليم ذلك المكان إلى الجهة المدعية المستأنفة وهي تخلص إلى وجوب الترخيص لها بوضع القفل.

وحيث لا دعوى حيث لا نزاع ولا مصلحة مشروعة.

وحيث لا منازعة في تلك المسألة، ولم تثبت الجهة المدعية أي ممانعة أو منازعة من أي طرف فيها. فلا محل للقضاء لها بطلبها بغياب النزاع ويكون الحكم المستأنف فيما قرره لهذه الجهة ايضاً قد وقع صحيحاً واقعاً وقانوناً واستوجب لذلك التصديق. فيرد تبعاً لذلك ما ادلي به لتلك الجهة.

وحيث وبعد النتيجة التي تقررت يصبح نافلاً الرد على سائر ما اثير إما لأنه يكون قد لقي الرد الضمني المناسب وإما لأنه يكون قد اصبح بدون موضوع.

وحيث يكون الحكم المستأنف فيما قضى به قد احسن تقدير الوقائع وتطبيق القانون وامسى مستوجب التصديق في النتيجة التي توصل اليها.

وحيث وتأسيساً على ما تقدم يكون الاستئناف مستوجب الرد برمته.

وحيث لم تعد من حاجة لبحث سائر ما اثير.

لذلك،

تقرر بالاجماع قبول الاستئناف شكلاً ورده اساساً وتصديق الحكم المستأنف ومصادرة التأمين الاستئنافي ايراداً لصالح الخزينة وتضمين المستأنفتين الرسوم والنفقات دون الحكم بالعطل والضرر ورد سائر الاسباب والدفوع والطلبات الزائدة أو المخالفة.

❖ ❖ ❖

رئيس محكمة استئناف بيروت المدنية الرابعة

الهيئة الحاكمة: الرئيس سهيل عبود

القرار: رقم ١٢٣٥ تاريخ ٢٠٠٦/٦/٧

المحامي ر.ع./ هاشم الهاشم

- **اتعاب محاماة – وكالة بأتعاب سنوية – عزل غير مبرر – تعويض بمعدل شهر عن كل سنة – المادة ٦٩ محاماة – سلطة رئيس المحكمة التقديرية في تحديد الاتعاب عن الدعاوى والمعاملات التي قام بها المحامي ولم يثبت وجود اتفاق خطي بشأنها بعد الاخذ بعين الاعتبار انهاء الوكالة لسبب غير مبرر والجهد الذي استوجبته تلك الاعمال وبعد استطلاع رأي مجلس نقابة المحامين – سقوط حق المحامي بالمطالبة بأتعابه عن تقديم طلب معاينة فنية لمرور الزمن الثنائي ابتداء من تاريخ ورود تقرير الخبير سنداً لأحكام المادة ٣٥٢ فقرة ٣ موجبات وعقود – سوء نية في استعمال حق الدفاع من قبل الموكل المدعى عليه – الزامه بدفع تعويض كعطل وضرر.**

- **ادعاء مقابل – قبوله شكلاً لتحقق شرطي التلازم وعدم خروجه عن الاختصاص الوظيفي والنوعي**

للمحكمة المنصوص عنهما في المادة ٣٠ أ.م.م. – رده جزئياً في الاساس لجهة المبالغ المطالب بها – الزام المحامي المدعى عليه مقابلة بتسليم الموكل ملفات الدعاوى الباقية بحوزته.

بناء عليه،

اولاً – في قبول لائحة المدعي تاريخ ٢٠٠٥/١/٢٩:

حيث ان المدعى عليه يطلب اخراج لائحة المدعي تاريخ ٢٠٠٥/١/٢٩ من ملف الدعوى الراهنة باعتبار انها موجهة إلى محكمة الاستئناف بدلاً من ان توجه إلى رئيس محكمة الاستئناف عملاً بأحكام المادة /٧٣/ محاماة؛

وحيث وان كان المدعي قد وجه لائحته الموما اليها "لجانب محكمة الاستئناف المدنية في بيروت الناظرة بدعاوى الاتعاب" فإن ذلك لا يشكل سبباً لاخراجها من ملف الدعوى الراهنة، طالما ان هذه الدعوى قد اسست وفاقاً للاصول لدى قلم الرئيس الاول الاستئنافي الناظر في قضايا اتعاب المحاماة وتوبعت بناء للتكليف لدى رئاسة هذه المحكمة، ما يستتبع معه قبول اللائحة المطلوب اخراجها التي لم تخلق أي لبس بهذا الصدد؛

ثانياً – في الدعوى الاصلية:

حيث ان الدعوى ترمي في موضوعها إلى الزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعي ما مجموعه مبلغ /٤٥١٦٥/د.أ. فضلاً عن مبلغ قدره /١٠٠٠٠/د.أ. كتعويض نتيجة التعسف في استعمال حقي الفسخ والمداعاة؛

وحيث ان المبالغ المطالب بها من قبل المدعي ناتجة عن احتساب مجموع المبالغ الآتية:

– /١٥٠٠/د.أ. رصيد اتعاب عن دعاو سابقة ومنجزة،

– /١٦٦٦/د.أ. اتعاب الاستشارات السنوية عن العام ٢٠٠٤،

– /٣٨٨٨/د.أ. تعويض عن العزل غير المبرر منذ العام ١٩٧٧ لغاية العام ٢٠٠٤،

– /٣٨١١١/د.أ. رصيد اتعاب دعاوى ومعاملات قانونية غير مدفوعة من قبل المدعى عليه بعد،

– /١٠٠٠٠/د.أ. تعويض عن العطل والضرر الناتج عن العزل غير المبرر وعن الاساءة في استعمال حق المداعاة؛

وحيث انه يقتضي لاحتساب المبالغ المتوجبة للمدعي عن الاعمال القانونية المتذرع القيام بها لصالح المدعى عليه، التطرق إلى كل عمل من هذه الاعمال على حدة؛

أ – في مبلغ /١٥٠٠/د.أ. رصيد اتعاب دعاوى منجزة:

حيث ان المدعي يطلب الزام المدعى عليه بأن يدفع له مبلغ /١٥٠٠/د.أ. الذي يمثل رصيد اتعاب دعاوى منجزة سابقاً، استناداً إلى كشف الحساب المقدم منه بتاريخ ٢٠٠٣/٨/١٤ والى صورة الشيك تاريخ ٢٠٠٤/٧/١٢؛

وحيث ان المدعى عليه يدلي بأن رصيد المبلغ المطالب به يمثل اتعاب المدعي المستحقة عن كل الاعمال موضوع الدعوى الراهنة؛

وحيث من الثابت بالعودة إلى المستندات المبرزة في الملف ما يلي:

– ان المدعي قدّم إلى المدعى عليه كشوفات حساب عدة آخرها بتاريخ ٢٠٠٣/٨/١٤ موقعة من وكيلة هذا الاخير السيدة جورجيت الخوري،

– أنه استناداً إلى كشف الحساب الاخير الموما اليه، استلم المدعي من المدعى عليه شيكاً بقيمة /٣٠٠٠/د.أ. بتاريخ ٢٠٠٤/٧/١٢،

– أنه بقي رصيد متوجب بمقدار /١٥٠٠/د.أ. كما هو مدّون من قبل المدعي على صورة الشيك تاريخ ٢٠٠٤/٧/١٢؛

وحيث يتبدى من المستندات المشار اليها، لاسيما من الشروحات الواردة على صورة الشيك تاريخ ٢٠٠٤/٧/١٢ المرفقة في استحضار الدعوى، ان المبلغ المطالب به هو رصيد حساب دعاوى منجزة سابقاً؛

وحيث ان ما يعزز هذه الوجهة مضمون افادة السيدة جورجيت الخوري – التي كانت تتولى المحاسبة بين المدعي والمدعى عليه – التي اوضحت ان هذا المبلغ يمثل "الاتعاب المستحقة عن الدعاوى التي كانت منتهية"؛

وحيث في ضوء ما صار بيانه، يقتضي الزام المدعى عليه بأن يدفع إلى المدعي مبلغاً قدره /١٥٠٠/د.أ. عن الدعاوى المنجزة سابقاً، وغير الداخلة في اطار الدعاوى المعددة بموجب الدعوى الراهنة؛

ب – في التعويض عن العزل غير المبرر:

حيث ان المدعي يطلب الزام المدعى عليه بأن يدفع له مبلغ /١٦٦٦/د.أ. كأتعاب سنوية عن العام ٢٠٠٤،

ومبلغ /٣٨٨٨/د.أ. كتعويض عن العزل غير المبرر اعتباراً من تاريخ ١٩٧٧/١١/٥ لغاية تاريخ تبلغه العزل في ٢٠٠٤/١٢/٢، أي عن /٢٨/ سنة؛

وحيث ان المدعى عليه يدلي بأن المدعي لم يقم بواجباته على اكمل وجه بحيث اقترنت جميع الدعاوى التي اقامها بنتيجة سلبية مما اوجب عزله، كما انه ينازع في احتساب مدة التوكيل مما يجعل التعويض يبلغ /٣٨٤٣/د.أ. بدلاً من /٣٨٨٨/د.أ.؛

وحيث بمعزل عن ان تاريخ بدء السنة الاستشارية تعدل بحيث اصبحت تبدأ في ٨/١/ من كل سنة بدلاً من ١١/٥/ وذلك بالاستناد إلى الشروحات الواردة على صور الشيكات المبرزة في استحضار الدعوى، فمن الثابت ان العزل حصل بعد ٢٠٠٤/١١/٥ أي بعد بدء السنة الاستشارية فتمسي ادلاءات المدعى عليه لجهة مدة التوكيل الواجب اعتمادها لاحتساب التعويض مردودة؛

وحيث من الثابت ايضاً بادلاءات الفريقين، ومن خلال المستندات المبرزة في الملف، ان بدل الاتعاب السنوي يبلغ /٢٥٠٠٠٠٠/ليرة لبنانية بتاريخ العزل الحاصل في ٢٠٠٤/١٢/٢؛

وحيث بالاستناد إلى ذلك يتوجب على المدعى عليه ان يدفع إلى المدعي اتعاب الوكالة السنوية عن عام ٢٠٠٤ أي /٢٥٠٠٠٠٠/ليرة لبنانية، ومبلغ /٣٨٨٨/د.أ. كتعويض عن الفسخ غير المبرر للوكالة السنوية بمعدل شهر عن كل سنة توكيل اعتباراً من عام ١٩٧٧ ولغاية عام ٢٠٠٤، أي عن /٢٨/ عاماً، وذلك لعدم ثبوت تبرير العزل المدلى به من قبل المدعى عليه؛

وحيث في ضوء ما صار بيانه يقتضي الزام المدعى عليه بأن يدفع إلى المدعي ما مجموعه مبلغ /٥٥٥٤/د.أ.؛

ج – في احتساب الاتعاب عن الدعاوى والمعاملات القانونية المعددة في الدعوى الراهنة:

حيث ان المدعي يطلب الزام المدعى عليه بأن يدفع له مبلغاً قدره /٣٨١١١/د.أ. كأتعاب عن المعاملات القانونية والدعاوى التي اقامها بوكالته عنه؛

وحيث ان المدعى عليه ينازع بشأن هذه المبالغ المطالب بها ويدلي بأن المحاسبة جرت عن هذه الدعاوى بينه وبين المدعي بحيث بقي لهذا الاخير رصيد بمقدار /١٥٠٠/د.أ.؛

وحيث يتبين ان النزاع الراهن يتعلق بالمطالبة بأتعاب محاماة لم يثبت بشأنها وجود اتفاق خطي بين الفريقين؛

وحيث انه في غياب أي اتفاق خطي حول كيفية اداء الاتعاب بين محام وموكله، لا بد وان تستحق هذه الاتعاب عن كل قضية عند انتهائها، مع الاشارة إلى انه يقع على الموكل المدعى عليه عبء اثبات ايفائه الاتعاب المتوجبة؛ الشرط غير المتحقق في الحالة الراهنة؛

وحيث ان مجلس نقابة المحامين في بيروت حدد اتعاب المحامي المدعي بشأن مجمل القضايا التي قام بها بمبلغ مقطوع قدره /٢٥٠٠٠/د.أ.؛

وحيث من الثابت في الملف ما يلي:
– ان الخبير ناجي بارود تقدم بتقرير إلى قاضي الامور المستعجلة في بيروت بتاريخ ٢٠٠١/١١/٢٤ بناء على طلب المدعي،

– ان الدعوى المقامة امام القاضي المنفرد المدني في بيروت بوجه السيدين طرابلسي وناصر كانت مرجأة للحكم بتاريخ ٢٠٠٤/٧/١ غير ان هذا الحكم صدر بتاريخ ٢٠٠٥/٢/١٤،

– انه صدر في الدعوى المقامة امام القاضي المنفرد المدني في بيروت بوجه السيدين العكاوي وطرابلسي حكم بدائي بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٣٠، تم استئنافه بتاريخ ٢٠٠٤/٢/١٦، وقد قدم المدعي آخر لائحة استئنافية بتاريخ ٢٠٠٤/٦/١٤،

– ان المدعي تقدم باعتراض على التنفيذ في معرض المعاملة التنفيذية رقم ٢٠٠٤/٤٩٩ امام الغرفة الابتدائية في بيروت، صدر بنتيجته قرار بوقف التنفيذ بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٨، ومن ثم تقرر بتاريخ ٢٠٠٤/١٠/١٤ الرجوع عن قرار وقف التنفيذ المومأ اليه، وان هذا القرار الاخير هو موضوع استئناف منذ تاريخ ٢٠٠٤/١١/٤،

– ان المدعي تقدم بمشكلة تنفيذية في معرض المعاملة التنفيذية رقم ٢٠٠٤/٤٩٩ امام رئيس دائرة التنفيذ في بيروت، صدر بنتيجتها حكم بتاريخ ٢٠٠٥/٥/١٦ قضى بردها،

– ان المدعي تقدم بادعاء مباشر امام القاضي المنفرد الجزائي في بيروت بوجه السيد عبدالله السماعيل صدر بنتيجته حكم بتاريخ ٢٠٠٥/٤/١٤ قضى باعتبار القضاء الجزائي في لبنان غير مختص للنظر بها،

– ان المدعي مثّل المدعى عليه في الدعاوى الجزائية المقامة بوجهه من السيدين السماعيل وعبجي بحيث تقرر بتايخ ٢٠٠٤/٧/٢٧ حفظ الاوراق في الدعويين الاولى المتعلقة بجرم الغش والاضرار والثانية المتعلقة بجرم التهديد، في حين انه تقدم بآخر لائحة في الدعوى الثالثة المتعلقة بارتكاب جرائم مالية بتاريخ ٢٠٠٤/١١/١٩ وذلك قبل تبلغه كتاب عزله من الوكالة بحوالي اسبوعين،

– انه تقدم باعتراض على التنفيذ في معرض المعاملة التنفيذية رقم ٢٠٠٣/٢٥٨٧ امام المحكمة الابتدائية في بيروت صدر بنتيجته حكم بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٢٢، تم استئنافه بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٢٦ بحيث صدر قرار بنتيجة ذلك بتاريخ ٢٠٠٤/٩/٢٣،

– انه تقدم بمشكلة تنفيذية في معرض المعاملة التنفيذية رقم ٢٠٠٣/٢٥٧٨ امام رئيس دائرة تنفيذ بيروت صدر بنتيجتها القرار تاريخ ٢٠٠٤/٧/١٣،

– انه تقدم امام رئيس دائرة تنفيذ بعبدا باعتراض على دفتر شروط بتاريخ ٢٠٠٤/٥/١٥،

– انه تابع العديد من الاعمال القانونية، إلى ان استحصل بتاريخ ٢٠٠٤/١٠/٢٢ على سند ملكية العقار رقم ٥٢٣٥/العبادية خال من أي اعباء للغير؛

وحيث ان المدعى عليه يدلي بأن الاتعاب المتوجبة عن المعاملة الاولى، أي تقرير الخبير، سقطت بمرور الزمن الثنائي؛

وحيث ان المادة /٣٥٢/ في فقرتها الثالثة من قانون الموجبات والعقود تنص على ما يلي: "يسقط بمرور الزمن الثنائي بعد سنتين حق دعوى المحامين ووكلاء الدعاوى من اجل اجورهم ومسلفاتهم. وتبتدئ المدة المشار اليها منذ صدور الحكم النهائي أو من تاريخ عزلهم عن الوكالة"؛

وحيث انه اذا لم يكن المحامي قد قام بجهوده الموجبة للأجر في اطار دعوى، فيبقى ثابتاً مبدأ سقوط حقه بمرور سنتين، وتكون نقطة انطلاق المهلة ما نصت عليه المادة /٣٤٨/ من القانون المذكور، أي من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الاداء؛

(استئناف بيروت الاولى – الرئيس فيليب خيرالله، قرار تاريخ ١٩٩١/١/٢٨، العدل ١٩٩١ – ١٩٩٢، ص. ١٧١)

وحيث انه لا خلاف على ان تقرير الخبير ورد بتاريخ ٢٠٠١/١١/٢٤، فيكون هذا التاريخ هو المنطلق لاستحقاق الاتعاب عن هذا الطلب الرجائي؛

وحيث في ضوء ما تقدم، يمسي طلب الاتعاب المقدم من المدعي عن هذا الطلب ساقطاً بمرور الزمن الثنائي؛

وحيث بالنسبة لباقي القضايا المعددة اعلاه، فإن رئيس المحكمة المكلف، بما له من حق التقدير، وسنداً لأحكام المادة /٦٩/ محاماة، وبعد الاخذ بعين الاعتبار انهاء الوكالة لسبب غير مبرر، واهمية القضايا، والعمل الذي اداه الوكيل والجهد الذي استوجبه هذا العمل، وحالة الموكل، وبعد استطلاع رأي مجلس نقابة المحامين في بيروت، يرى تحديد اتعاب المحامي المدعي عنها بمبلغ قدره /١٠٠٠٠/د.أ.؛

د – في الطلب الطارئ الرامي إلى التعويض عن الفسخ التعسفي وسوء النية في استعمال حق المداعاة:

حيث ان المدعي تقدم بتاريخ ٢٠٠٥/٢/٢٤ بطلب اضافي يرمي إلى الزام المدعى عليه بأن يدفع له مبلغ /١٠٠٠٠/د.أ. كعطل وضرر معنوي من جراء فسخه غير المبرر للوكالة، وكعطل وضرر عن سوء نيته في استعمال حقه في المداعاة سنداً إلى احكام المواد /١٢٤/ و/٢٤٨/ و/٨٢٢/ من قانون الموجبات والعقود و/١٠/أ.م.م.؛

وحيث ان المدعى عليه يدلي بأن العزل اتى بفعل اقتران جميع الدعاوى التي اقامها المدعي بوكالته عنه بنتيجة سلبية، وان شروط المواد المتذرع بها غير متوافرة في الحالة الراهنة؛

وحيث يتبين ان الطلب الاضافي متلازم مع الطلب الاصلي فضلاً عن انه لا يخرج عن الإختصاص الوظيفي أو النوعي لهذه المحكمة، فيقبل شكلاً؛

وحيث لجهة الموضوع، فإن المادة /٨٢٢/ من قانون الموجبات والعقود تنص على انه: "اذا فسخ الموكل أو الوكيل عقد الوكالة فجأة في وقت غير مناسب وبلا سبب مقبول، جاز ان يلزم بضمان العطل والضرر للفريق الآخر بسبب اساءة استعماله هذا الحق"، في حين تنص المادة /١٠/أ.م.م. على ما يلي: "حق الادعاء وحق الدفاع مقيدان بحسن استعمالهما، فكل طلب أو دفاع أو دفع يدلى به تعسفاً يرد ويعرّض من تقدم به للتعويض عن الضرر المسبب عنه"؛

وحيث من الثابت انه بتاريخ ٢٠٠٤/١١/٩، أي قبل تاريخ العزل بحوالي ثلاثة اسابيع، قبض المدعي شيكاً بقيمة /٣٤٠٠/د.أ. من المدعى عليه كسلفة على حساب معاملة الاستحصال على سند ملكية العقار رقم ٥٢٣٥/العبادية، ما يستتبع معه اعتبار المدعى عليه راضياً وموافقاً على اعمال المدعي المنفذة لصالحه؛

وحيث ان المدعي قدم بتاريخ ٢٠٠٤/١١/١٩ لائحة جوابية في معرض الدعوى الجزائية المقامة امام النيابة العامة المالية، أي قبل تاريخ تبليغه العزل بحوالي اسبوعين، كما هو ثابت من الافادة الصادرة عن قلم النيابة العامة المالية في بيروت المرفقة بالاستحضار، ما يستتبع معه اعتبار المدعي غير متقاعس في تمثيله موكله المدعى عليه امام المحاكم؛

وحيث ان ما يؤكد هذه الوجهة هو افادة المدعى عليه في جلسة الاستجواب انه "لم يعمد إلى الاعتراض على طريقة عمل المحامي المدعي فيما يتعلق بالاعمال المكلف بها"؛

وحيث بغياب الدليل المفترض حول تقصير المدعي القيام بواجباته، لا يكون سبب العزل مشروعاً، هذا من نحو اول، علماً ان هذا الامر جرى استثباته سابقاً واستوجب الحكم بالتعويض وفق ما سبق بيانه اعلاه، فلا يكون ثمة مجال للقول بتعويض اضافي لهذه الجهة؛

وحيث من نحو ثان، فإن المدعى عليه اصرّ في جميع لوائحه، خاصة في لوائحه اللاحقة بتاريخها لتاريخ جلسة الاستجواب التي اكدت فيها السيدة جورجيت الخوري بأن مبلغ الـ /١٥٠٠/د.أ. هو رصيد دعاوى سابقة ومنجزة، على ان كل ما يتوجب للمدعي كأتعاب عن الدعاوى التي قام بها لصالحه يبلغ /١٥٠٠/د.أ.؛

وحيث ان اعتماد هذا الموقف، في ظل افادتي المدعى عليه ووكيلته المتناقضتين مع مضمون اللوائح المقدمة قبل وبعد جلسة الاستجواب، ينم عن سوء نية في استعمال حق المداعاة؛

وحيث بثبوت سوء استعمال حق الدفاع من قبل المدعى عليه، يقتضي الزام هذا الاخير بأن يدفع إلى المدعي مبلغاً قدره /١٠٠٠/د.أ. كعطل وضرر؛

وحيث سنداً لمجمل ما تقدم تكون المبالغ المتوجبة للمدعي بذمة المدعى عليه عن كل الاعمال التي قام بها لصالحه، وبغض النظر عن النتيجة التي اقترنت بها، ما مجموعه مبلغ /١٨٠٥٤/د.أ. أو ما يعادله بالليرة اللبنانية بتاريخ الدفع الفعلي؛

ثالثاً – في الدعوى المقابلة:

حيث ان المدعى عليه – المدعي مقابلة – يطلب الزام المدعي بأن يدفع له مبلغاً قدره /٢٨٣٤/د.أ. يمثل رصيد المبالغ الباقية بذمته بعد اجراء المقاصة، بالاضافة إلى مبلغ /٢٠٠٠٠/د.أ. يمثل التعويض الناتج من جراء خسارة المدعي الدعاوى التي اقامها بوكالته عنه ولتعسفه في استعمال الحق في المداعاة، كما يطلب الزام المدعي بتسليمه ملفات الدعاوى التي لا تزال لديه اضافة إلى سند ملكية العقار رقم ٥٢٣٥/العبادية، وشطب اشارة الدعوى الموضوعة على صحائف الاقسام رقم /٤٦/ و/٥٣/ و/٥٤/ من العقار رقم ٣٩٤٦/المصيطبة؛

وحيث ان الشرطين المفروضين لقبول الادعاء المقابل المنصوص عليهما في المادة /٣٠/ أ.م.م.، (التلازم وعدم خروجه عن الاختصاص الوظيفي أو النوعي لهذه المحكمة) متحققان في الادعاء المقابل المقدم من المدعى عليه فيقبل شكلاً؛

وحيث لجهة موضوعه، فإن المحكمة ترى وجوب رده لناحية المبالغ المطالب بها وشطب اشارة الدعوى وفقاً للتعليل المساق في الادعاء الاصلي وللنتيجة التي تم التوصل اليها؛

وحيث من نحو اخير فليس ثمة ما يبرر احتفاظ المدعي بملفات الدعاوى المطالب بها من قبل المدعى عليه وبسند ملكية العقار رقم ٥٢٣٥/العبادية، ما يستتبع معه الزامه بتسليمها اليه سنداً للمادة ٨٩ محاماة؛

وحيث يبقى رد كل ما زاد أو خالف من طلبات أو اسباب دفاع؛

لذلك،

تقرر:

اولاً: الزام المدعى عليه السيد هاشم عبد الرحمن الهاشم بأن يدفع إلى المدعي المحامي ر.ع. مبلغاً قدره /١٨٠٥٤/د.أ. أو ما يعادله بالليرة اللبنانية بتاريخ الدفع الفعلي، وذلك بعد قبول لائحة هذا الاخير تاريخ ٢٠٠٥/١/٢٩ وطلبه الاضافي تاريخ ٢٠٠٥/٢/٢٤ شكلاً؛

ثانياً: قبول الادعاء المقابل شكلاً، ورده جزئياً لناحية موضوعه وفقاً لما هو مبين في متن القرار، والزام المدعي – المدعى عليه مقابلة – بتسليمه المدعى عليه – المدعي مقابلة – سند الملكية العائد للعقار رقم ٥٢٣٥/العبادية، كما بتسليمه ملفات الدعاوى الباقية بحوزته؛

ثالثاً: تضمين المدعى عليه النفقات كافة؛

رابعاً: رد كل ما زاد أو خالف من اسباب وطلبات؛

❖ ❖ ❖

مجلس العمل التحكيمي في جبل لبنان
الغرفة الثانية

الهيئة الحاكمة: الرئيسة رولا الحسيني والعضوان ابو جودة وجحا

القرار: رقم ٣٣٦ تاريخ ٢٠٠٦/٦/١٥

كلود نمنم/ اميركان اكسبرس بنك ليمتد

- عقد عمل لمدة محددة – فسخ العقد بحلول الاجل المعين فيه – مطالبة بتعويض انذار وبتعويض صرف تعسفي – عدم خضوع اجارة الخدمة الحاصلة لمدة معينة في عقد العمل للاحكام المتعلقة بالعلم السابق وتعويض الصرف – تطبيق المادة ٥٨ من قانون العمل – انتفاء الصرف التعسفي.

– مطالبة ببدل اجازة سنوية – لا تتحقق الا للأجير الذي امضى في الخدمة مدة سنة على الاقل – المادة ٣٩ من قانون العمل .

– تعسف في استعمال حق الادعاء – غرامة.

لا يسوغ للأجير المرتبط مع رب العمل بعقد اجارة خدمة لمدة معينة المطالبة ببدل تعويض انذار وبدل صرف تعسفي نظراً لخضوع عقود العمل غير المحددة المدة فقط لأحكام العلم المسبق وتعويض الصرف التعسفي.

بناء عليه،

حيث ان المدعي يطلب الزام المدعى عليه اميركان اكسبرس بنك ليمتد والذي حل محله بنك الاعتماد اللبناني ش.م.ل. بمبلغ /٢٤,٦٤٠,٠٠٠/ل.ل. تمثل تعويض صرف تعسفي وبدل انذار واجازة سنوية وحقوق غير مدفوعة بالاضافة إلى مبلغ ١٥ مليون ل.ل. عطل وضرر، وهو يدلي بانه عمل في المصرف المدعى عليه من ١٩٩٦/٩/١ وحتى تاريخ ١٩٩٨/٣/٢ براتب شهري هو /١,٥٨٠,٠٠٠/ل.ل. وانه اعلم المسؤولة عن الموظفين بنيته الالتحاق بخدمة العلم والعودة إلى وظيفته الا انها طلبت منه في ١٩٩٨/٣/٢ التوقيع على كتاب الاستقالة فرفض فتم اخراجه من مكتبه دون وجه حق وان ذلك يشكل صرفاً تعسفياً بالاضافة إلى الألم المعنوي الذي المّ به والذي يستوجب التعويض عليه بمبلغ ١٥ مليون ل.ل.؛

وحيث ان المدعى عليه طلب رد الدعوى لعدم قانونيتها وعدم صحتها، وادلى بأن المدعي عمل في المصرف في اول ايلول ١٩٩٧ بناء على عرض العمل المؤرخ في ١٩٩٧/٨/١٣ والذي وافق عليه بتاريخ ١٩٩٧/٨/١٤ وان راتبه حدد بـ /٤٤٠,٠٠٠/ل.ل. وان المصرف لم يطلب من المدعي تقديم استقالته ولم يعلم بمسألة خدمة العلم، وان المصرف طلب من المدعي تبلغ كتاب بانهاء عقد العمل لانتهاء مدته، لأن عقد العمل هو عقد ذات مدة محددة تبدأ في ١ ايلول ١٩٩٧ وتنتهي في شباط ١٩٩٨، الا ان المدعي رفض تبلغ الكتاب، وانه لا مجال لتطبيق المادتين ٥٠ و٥٤ من قانون العمل لان تعويضات الصرف ومهل الانذار لا تنطبق الا على العقود ذات المدة غير المعينة.

وحيث يقتضي اولاً اعتبار المدعى عليه هو بنك الاعتماد اللبناني ش.م.ل. الذي حل محل المدعى عليه الاصلي.

وحيث ان وقائع الدعوى الحاضرة تستدعي البحث اولاً في طبيعة العلاقة التعاقدية بين الفريقين وما اذا كان العقد الذي يرعى هذه العلاقة هو محدد المدة ام ذات مدة غير معينة تمهيداً لترتيب الآثار القانونية على ذلك.

وحيث يتبين من وقائع الدعوى الحاضرة ومن كافة المستندات المبرزة من كل من فريقي الدعوى الحاضرة ما يلي:

– بتاريخ ١٣/آب/١٩٩٧ وجّه المصرف المدعى عليه كتاباً إلى المدعي موقعاً من مديرة الموارد البشرية فيه السيدة سيلفانا لحام تمّ بموجبه عرض وظيفة سائق/ مساعد معاون في المصرف على اساس محدد المدة وبراتب شهري قدره /٤٤٠,٠٠٠/ل.ل. ولفترة ستة اشهر تسري ابتداء من ١/ايلول/١٩٩٧، وان هذا العرض ينتظر موافقة المدعى عليه الخطية على الوظيفة المعروضة، وان هذا الكتاب ذيّل بتوقيع المدعي مع كلمة مع الموافقة بتاريخ ١٩٩٧/٨/١٤، وهذا الكتاب منظم باللغة الانكليزية كما تضمن انه بالاضافة إلى ذلك يمنح المدعي اكرامية قدرها /٦٨٠/الف ل.ل. عند التوقيع.

- يتبين من جدول الرواتب الصادرة عن المصرف المدعى عليه والعائدة لرواتب المدعي، انه قبض في شهر ١٩٩٧/٩ اجراً اساسياً ٤٤٠ الف ل.ل. ومبلغ /٦٨٠/الف ل.ل. دوّن بجانبه انه اجور رجعية، بالاضافة إلى مبلغ /٤٦٠,١٣٢/ل.ل. وقت اضافي واكرامية بعد دوام العمل، كما يتبين من الجدول العائد لشهر ١٩٩٧/١٠ ان راتبه هو ٤٤٠ الف ل.ل. وانه قبض الراتب ذاته في شهر ١١ و١٢ من العام ١٩٩٧ وفي شهري ١ و٢ من العام ١٩٩٨ وان جميع هذه الجداول مذيلة بتوقيع المدعي.

- تبلغ المدعي كتاباً من مديره المباشر السيد رشاد البستاني بتاريخ ٦ تشرين الثاني من العام ١٩٩٧ كتاب تنويه عن عمله الجيد في قسم الميكروفيلم.

- تبلغ المدعي كتاباً من المصرف المدعى عليه موجهاً اليه بتاريخ ٢٠/آب/١٩٩٧ للحضور والمشاركة في اعطاء رأيه فيما يتعلق بالعمل داخل المصرف واعطاء رأيه بما يسمى رقابة الموظفين للعام ١٩٩٧.

- بتاريخ ١٩٩٧/٨/١٤ وقع المدعي ورقة للمصرف المدعى عليه يقر بموجبها بأنه قبض مبلغ ٦٨٠ الف ل.ل. ايفاء لرواتبه عن شهري تموز وآب ١٩٩٧؛ كما ادلى المدعى عليه بأن اجره عن هذين الشهرين لم يدفعهما رب عمله السابق فدفعهما المصرف كإكرامية دخول للمدعي وتعويضاً له عن تركه رب عمله السابق.

- وقع المدعي بتاريخ ١٩٩٧/٩/١٣ كتاباً يشكل تعهداً منه بالتزام السرية المصرفية وهو تعهد ادلى المدعى عليه بأنه يؤخذ من موظفي المصرف لدى دخولهم اليه كما ادلى المصرف بأن هذا التعهد يثبت صحة بدء عمل المدعي لدى المصرف في ١٩٩٧/٩/١ اذ لو بدأ قبل ذلك لكان وقع التعهد المذكور منذ ما قبل ذلك، اذ لا يترك موظف مدة عام دون توقيع التعهد المذكور.

- صرّح المدعي اثناء اجراء التحقيق من قبل المحقق في وزارة العمل انه بدأ العمل في المصرف المدعى عليه في اول ايلول ١٩٩٦ دون ان يوقع عقداً وانه استمر إلى ١٩٩٨/٣/٢ وان راتبه كان ١,٥٨٠,٠٠٠/ل.ل. (مليون وخمسماية وثمانين الف ل.ل.) وانه صرف من العمل دون ان يعرف السبب الذي صرف من اجله وانه يمكن ان يكون صرف بسبب خدمته العسكرية التي تبدأ في ١٩٩٨/٣/٢٧، وذلك ان التواقيع على جداول الرواتب هي تواقيعه الا انه ادلى بأنه كان يوقع على اوراق اخرى بباقي راتبه ليس لديه نسخ عنها أو انه بعد سنة من دخوله العمل تم التصريح عنه للضمان الاجتماعي واجاب بأنه وقّع على العقد تاريخ ١٩٩٧/٨/١٤ بعد سنة من دخوله العمل.

- صرحت مديرة الموارد البشرية في المصرف المدعى عليه السيدة سيلفانا لحام اثناء التحقيق معها من قبل المحقق في وزارة العمل بأن المدعي بدأ العمل في العام ١٩٩٧ وتحديداً في شهر ايلول منه بصفة سائق ومساعد في العمل بنقل البريد واحياناً في الميكروفيلم وانه كان يداوم في عمله كما صرحت بأن المدعي كان يعمل قبل ذلك في شركة تقدم إلى البنك موظفين وخدمات وانه كان يعمل في البنك من ضمن هذه الشركة، وانه وقع على كتاب دخوله العمل اعتباراً من اول ايلول ١٩٩٧ بصفة سائق المدير العام ولوجوده السابق في البنك بحكم الخدمات التي كانت تقدمها الشركة التي كان يعمل فيها، وأدلت بأنها استدعت المدعي إلى مكتبها لتعلمه بانتهاء الستة الاشهر التي وقع عليها سابقاً وان عقد عمله قد انتهى وبأنه كان يعلم بذلك سابقاً ولم يبد أي اعتراض وادلت بأنه عند دخول المدعي إلى المصرف دفع له مبلغ /٦٨٠/الف ل.ل. كإكرامية دخول ولأن رب عمله السابق لم يدفعها له، وان المدعي وقع على اوراق السرية المصرفية في ايلول ١٩٩٧ وليس قبل ذلك، وانه لم يبلغها بمسألة خدمة العلم وانه لا توجد له أي مستحقات أو حقوق في الشركة، وان اجر المدعي كان ٤٤٠ الف ل.ل.

- بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٨ انتقل المحقق في وزارة العمل إلى مركز المدعى عليه واطلع على سجلات المصرف المتعلقة بأجور العاملين فيه وتبين له ان المدعي قد ادرج اسمه على سجل الموظفين اعتباراً من شهر ايلول ١٩٩٧ ولم يدرج اسمه في لوائح سنة ١٩٩٦.

- ابرز المدعى عليه ايصالين موقعين من المدعي لرب عمله السابق روني نصر بو ديوان مالك المؤسسة التي كان يعمل فيها المدعي والتي كانت تؤمن للمصرف خدمات مختلفة، تبين منهما ان اجره الشهري في شهر ايار ١٩٩٧ كان ٢٢٥/د.أ. وكان ايضاً /٢٢٥/د.أ. في شهر حزيران من العام ١٩٩٧؛ كما ابرز عرضاً موجهاً إلى المصرف المدعى عليه موجهاً من مؤسسة روني نصر بوديوان يؤكد فيها على الاتفاق بينهما لتقديم الخدمات المحددة فيها ابتداء من ١٩٩٧/١/١ وحتى ١٩٩٧/١٢/٣١.

- ادلى السيد روني بوديوان امام هذه المحكمة في جلسة ٢٠٠٥/١/٢٦ انه كان صاحب مؤسسة تتعهد اعمال التنظيفات في المؤسسات وان المدعي عمل في

شركته لمدة شهرين وان هذا الامر حصل في العام ١٩٩٧ وانه توقف عن العمل في تلك المؤسسة، وان مدير المصرف المدعى عليه طلب منه ان يوظف المدعي كسائق لديه، وان المدعي ترك العمل لديه تبعاً لذلك، وانه لا يعلم شيئاً عن عمل المدعي في المصرف، وانه خلال فترة عمل المدعي لديه كان عمله ان يأخذ البريد خارج المؤسسة أي انه كان يعمل كأوفيس بوي على ما يعتقد ولم يكن لديه مكتب في المؤسسة، وانه خلال فترة عمل المدعي لديه كان يكلفه بأعمال المصرف فقط لا غير، وانه خلال فترة عمله لديه كان هو من يدفع له راتبه وكان يتلقى اوامره من المصرف.

وحيث يتبين من مجمل الوقائع الثابتة اعلاه ان المدعي وقع على عقد عمل محدد المدة للعمل لدى المدعى عليه يبدأ في اول ايلول ١٩٩٧ وينتهي بعد مرور ستة اشهر من تاريخ التوقيع عليه، كما يتبين بأن اسم المدعي لم يكن مدرجاً في سجلات الرواتب العائدة لموظفي المصرف عن الفترة السابقة لتاريخ توقيعه العقد، اذ ادرج اسمه ابتداء من شهر ايلول ١٩٩٧.

وحيث انه ثبت ان تواجد المدعي في المصرف المدعى عليه قبل ذلك كان ناتجاً عن علاقة تعاقدية بينه وبين شركة تقدم خدمات للمصرف وكان المدعي يتقاضى راتبه منها حسب ما ادلى صاحبها وحسب ما يتبين من الايصالين بالراتب البالغ /٢٢٥/د.أ. الموقعين من المدعي.

وحيث ان المدعي لم يثبت بدء عمله لدى المدعى عليه منذ العام ١٩٩٦، وان كل الوقائع والمستندات المبرزة واقوال الشهود لم تؤيد ما ادلى به المدعي لهذه الجهة بل دحضتها دحضاً كاملاً.

وحيث ان المادة ٥٨ من قانون العمل نصت على ان اجارة الخدمة الحاصلة لمدة معينة بعقد أو بنوع العمل لا تخضع لاحكام هذا الفصل المتعلقة بالعلم السابق وبتعويض الصرف والاجراء الذين استفادوا من عقود لمدة معينة جددت بعقد أو بالاستمرار على العمل بدون انقطاع خلال مدة سنتين على الاقل يصبح حكمهم بما يتعلق بتعويضات الصرف كحكم الاجراء الذين يستفيدون من عقود لمدة غير معينة.

وحيث ان عقد العمل المحدد المدة هو الذي تتحدد نهايته بواقعة مستقبلية محققة الوقوع ولا يتوقف تحققها على ارادة احد المتعاقدين، وان العقد الذي يربط المدعي بالمدعى عليه هو عقد عمل محدد المدة ولا تنطبق عليه التعويضات المذكورة في الاستحضار سنداً لأحكام المادة ٥٨ من قانون العمل.

وحيث ان اقدام المدعى عليه على انهاء عقد عمل المدعي بانتهاء مدته يكون واقعاً في محله القانوني وبالتالي لا يترتب على المدعى عليه أي بدل انذار أو تعويض صرف.

وحيث ان ادلاء المدعي بعدم جواز تنظيم العقد باللغة الاجنبية وبعدم جواز الاخذ بالعقد المذكور يبقى مستوجباً الرد على ضوء احكام المادة ١٢ من قانون العمل.

وحيث انه يقتضي تبعاً لذلك رد طلبات المدعي لجهة الزام المدعى عليه بتعويض صرف تعسفي وببدل انذار.

وحيث ان المدعي طلب من ناحية ثانية الزام المدعى عليه بدفع تعويض نهاية الخدمة عن فترة عمله لديه.

وحيث ان المدعى عليه صرح عن المدعي للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي خلال فترة عمله لديه من ١٩٩٧/٩/١ وحتى ١٩٩٨/٢/٢، كما ان المدعي اقر بذلك، وان مطالبه المتعلقة بتعويض نهاية الخدمة تكون متعلقة بالضمان وليس بالمدعى عليه. مما يوجب رد طلب المدعي لهذه الجهة.

وحيث يتبين من ناحية ثالثة ان المدعي يطلب الزام المدعى عليه بدفع بدل اجازة سنوية مستحقة وغير مدفوعة.

وحيث ان طلب المدعي لهذه الناحية مستوجب الرد على ضوء عدم اثبات عمله لدى المدعى عليه خارج فترة الستة اشهر لا سيما وان الاجازة لا تمنح للاجير الا اذا عمل في المؤسسة منذ سنة على الاقل، وذلك بصراحة نص المادة ٣٩ من قانون العمل.

وحيث ان المدعي يطلب من ناحية رابعة الزام المدعى عليه بدفع حقوق متوجبة وغير مدفوعة من بدل نقل وطعام بمبلغ /١٥٠/الف ل.ل.

وحيث ان طلب المدعي مستوجب الرد لهذه الناحية لعدم اثباته.

وحيث ان المدعي يطلب من ناحية اخيرة الزام المدعى عليه بدفع عطل وضرر مبلغ ١٥ مليون ليرة لبنانية.

وحيث ان طلبه مستوجب الرد لهذه الناحية على ضوء النتيجة التي خلصت اليها المحكمة، ولعدم توفر سوء النية.

وحيث يتبين ان المدعى عليه طلب الـزام المـدعي بدفع تعويض عطل وضرر سنداً لأحكام المـادتين ١٠ و ١١ أ.م.م.

وحيث ان المحكمة ترى تغريم المدعي بمبلـغ ٥٠٠ الف ليرة لبنانية سنداً لأحكام المـادة ١٠ و ١١ أ.م.م. لا سيما على ضوء المـستندات المقدمـة وللتعـسف فـي استعمال حق الادعاء.

وحيث انه لم يعد من فائدة في بحث كافـة الاسـباب والمطالب الزائدة أو المخالفة فيقتضي ردها.

لذلك،

وبعد الاطلاع على مطالعة مفوض الحكومة يقـرر المجلس بالاجماع:

١- اعتبار المدعى عليه بنك الاعتماد اللبناني الـذي حل محل المدعى عليه الاصلي اميركان اكسبرس بنـك ليمتد بالشراء.

٢- قبول الدعوى الحاضرة شـكلاً وردهـا اساسـاً للاسباب الواردة اعلاه.

٣- تغريم المدعي بمبلـغ /٥٠٠/الـف ل.ل. سـنداً لاحكام المادتين ١٠ و ١١ أ.م.م.

٤- رد كافة الاسباب والمطالب الزائدة والمخالفة.

٥- تضمين المدعي الرسـوم والنفقـات والاتعـاب ورسم مئة الف ل.ل. محاماة ومئة الـف ليـرة لبنانيـة تعاضد.

❖ ❖ ❖

مجلس العمل التحكيمي في جبل لبنان
الغرفة الثانية

الهيئة الحاكمة: الرئيسة رولا الحسيني
والعضوان ابو جودة وجحا

القرار: رقم ٤٤٣ تاريخ ٢٠٠٦/٧/١٠

خالد الرماح/ شربل حجيلي ورفاقه

- طارئ عمل – تقديم الدعوى خلال المهلة القانونية – قبولها شكلاً – المدعي عامل في ورشة بناء عائدة لأحد المدعى عليهم ولكن تحت رقابة واشراف المدعى عليهما الآخـرين – مطالبـة المـدعى عليـه، صـاحب العقـار، باخراجه من المحاكمة – انتفاء الرابطة التبعية، بمفهوم المادة ٦٢٤ موجبات وعقود، بينـه وبـين المـدعي – عـدم مسؤولية مالك العقار عـن طـارئ العمـل – عـدم وجـود صفة لديه – اخراجه من المحاكمة.

- شركة تأمين – ضمان طوارئ العمل – قبـول طلب ادخالها شكلاً – ثبوت قيامها بتسديد الحد الاقصى مـن قيمـة الـضمان المحـدد في البوليـصة – اخراجهـا مــن المحاكمة.

- متعهـد – قيـام المـدعي بالعمـل بتوجيهاتـه وتحت اشرافه – مسؤوليته عن طارئ العمـل الحاصـل مباشـرة بنتيجة تنفيذ المدعي لتعليماتـه – عـدم ثبـوت ارتكـاب المـدعي لأي خطـأ جـسيم ادى إلى طـارئ العمـل – الـزام المتعهد بالتعويضات.

- المدعي دون الخامسة والـثلاثين مـن العمـر بتـاريخ الحادث – اصابته بإعاقـة كاملـة ودائمـة بنـسبة مئـة في المئـة مـن جـراء طـارئ العمـل – تقاضـيه للتعويـضات المنصوص عنها في المادة ٣ من المرسوم الاشتراعي ٨٣/١٣٦.

ان طارئ العمل يلحق بالاجير المرتبط مع صـاحب عمل بعقد تتوافر فيه عناصـر المـادة ٦٢٤ موجبـات

وعقود من عمل واجر وتبعية قانونية، بحيث ان صاحب العمل الذي يتمتع بسلطة الإشراف والرقابة والتوجيه على العامل يكون مسؤولاً عن طارئ العمل اللاحق بالاجير.

بناء عليه،

اولاً – في الشكل:

حيث يتبين ان المدعي يطلب الزام المدعى عليهم بالتكافل والتضامن بدفع التعويض المتسحق له بالاستناد إلى قانون طوارئ العمل كما وبدل نفقات العلاج التي تكبدها.

وحيث ان المدعى عليهما شربل يوسف حجيلي ويوسف تامر حجيلي طلبا في لائحتهما الجوابية الاولى رد الدعوى الحاضرة شكلاً في حال تبين ورودها خارج مهلة السنة القانونية.

وحيث ان المادة ٣١ من المرسوم الاشتراعي رقم ٨٣/١٣٦ تاريخ ١٩٨٣/٩/١٦، المتعلق بطوارئ العمل نصت على ان دعوى التعويضات المنصوص عنها في هذا المرسوم الاشتراعي تسقط بمرور سنة من تاريخ وقوع الحادث.

وحيث انه من الثابت ان الحادث الذي وقع للمدعي قد حصل بتاريخ ٢٠٠٢/٧/٢٧، وان الدعوى الحاضرة مقدمة إلى مجلس العمل التحكيمي بتاريخ ٢٠٠٣/٧/١٥ أي ضمن مهلة السنة المنصوص عنها في المادة ٣١ المذكورة.

وحيث يقتضي تبعاً لذلك رد الدفع المدلى به من المدعى عليهما لهذه الجهة وقبول الدعوى الحاضرة شكلاً.

في طلب المدعى عليهما لجهة ادخال شركة التأمين الضامنة:

حيث ان المدعى عليهما طلبا ادخال شركة بريتوس للتأمين واعادة التأمين في الدعوى لاجل اشراكها بسماع الحكم ولأجل الضمان عملاً بأحكام المادة ١٣ من قانون طوارئ العمل معطوفة على المادة ٣٨ اصول محاكمات مدنية.

وحيث ان المطلوب ادخالها شركة بريتوس للتأمين واعادة التأمين طلبت رد طلب ادخالها في الدعوى شكلاً لعدم قانونيته والا لعدم توفر شروطه الشكلية.

وحيث يتبين من بوليصة التأمين الموقعة بين السيدة تريز رزق الله ابي نصر والمطلوب ادخالها انها تغطي الطوارئ التي تصيب العمال الذين يعملون بالبناء رقم ٤٤٤ في منطقة شننعير.

وحيث انه يتبين ان شروط طلب الادخال المنصوص عنها في المادة ٤٠ من قانون اصول المحاكمات المدنية متحققة، الامر الذي يوجب قبول طلب المدعى عليهما لجهة ادخال شركة بريتوس للتأمين واعادة التأمين ش.م.ل. شكلاً في الدعوى الحاضرة.

في الدفع بعدم القبول المدلى به من المدعى عليهما شربل ويوسف حجيلي لجهة عدم صفتهما في الدعوى الحاضرة سنداً لأحكام المادة التاسعة أ.م.م.:

وحيث ان المادة التاسعة المذكورة نصت على انه لا يقبل أي طلب أو دفع أو دفاع صادر عن أو ضد شخص لا صفة له.

وحيث انه من الثابت ان المدعى عليهما شربل ويوسف حجيلي هما المتعهدان اللذان يقومان بتنفيذ البناء في العقار حيث وقع الحادث للمدعي وهما يقومان بالاشراف على عمل المدعي.

وحيث يكون بالتالي للمدعى عليهما الصفة اللازمة لمخاصمتهما في الدعوى الحاضرة.

وحيث يقتضي تبعاً لذلك رد الدفع المدلى به من المدعى عليهما لهذه الجهة.

في طلب المدعى عليه جورج الرعشيني باخراجه من الدعوى الحاضرة:

حيث يتبين ان المدعى عليه جورج انطوان مطر الرعشيني يطلب اخراجه من الدعوى لعدم مسؤوليته وعدم علاقته بالحادث ولعدم وجود علاقة استخدام تربطه بالمدعي، مدلياً بأنه مالك العقار رقم ٤٤٤ شننعير وقد قام بتلزيمه إلى متعهد هو شربل يوسف حجيلي وفقاً لاتفاق بينهما، وانه لم يكن مسؤولاً أو مشرفاً على عمل المدعي.

وحيث يتبين ان المدعي ادلى في اللائحة الجوابية المقدمة منه بأنه كان يعمل لدى المدعى عليهما شربل ويوسف الحجيلي وانه كان يتلقى منهما مباشرة الاوامر والتعليمات في عمله وكانا يقومان بالاشراف والرقابة المستمرة على عمله.

وحيث انه من الثابت ان المدعى عليه جورج الرعشيني هو مالك العقار رقم ٤٤٤ حيث وقع الحادث طارئ العمل موضوع الدعوى، وانه قام بتلزيم بناء عقاره إلى المتعهد شربل يوسف حجيلي.

وحيث انه من الثابت ان المدعى عليه جورج الرعشيني غير مرتبط مع المدعي بعقد عمل أو بعلاقة

تعاقدية تنطبق عليها احكام المادة ٦٢٤ موجبات وعقود كما انه لم يكن يشرف أو يراقب عمل المدعي.

وحيث ان طارئ العمل يلحق بالاجير المرتبط مع صاحب عمل بعقد تتوافر فيه عناصر المادة ٦٢٤ م.ع. من عمل وأجر وتبعية قانونية.

وحيث ان صاحب العمل الذي يتمتع بسلطة الاشراف والرقابة والتوجيه على العامل الذي يعمل بتوجيهاته يكون مسؤولاً عن طارئ العمل اللاحق بالاجير.

وحيث انه يقتضي تبعاً لذلك اخراج المدعى عليه جورج الرعشيني من الدعوى الحاضرة لعدم وجود علاقة عمل بينه وبين المدعي ولعدم صفته تبعاً لذلك.

ثانياً – في الاساس:

في طلب ادخال شركة بريتوس للتأمين واعادة التأمين اساساً:

حيث ان المدعى عليهما يوسف وشربل حجيلي طلبا ادخال شركة بريتوس للتأمين واعادة التامين في الدعوى لأجل الضمان، عملاً بالمادة ١٣ من قانون طوارئ العمل معطوفة على المادة ٣٨ من قانون اصول المحاكمات المدنية.

وحيث ان المطلوب ادخالها طلبت رد الدعوى لانتفاء الموضوع ولتسديدها سقف التغطية التأمينية عملاً بأحكام البوليصة.

وحيث انه من الثابت من نص بوليصة التأمين الموقعة بين السيدة تريز رزق الله ابي نصر والمطلوب ادخالها ان الضمان يشمل الطوارئ التي تصيب العمال الذين يعملون بالبناء رقم ٤٤٤ في منطقة شننعير، كما تم تحديد سقف التغطية بمبلغ عشرة الاف د.أ. عن كل حادث.

وحيث انه من الثابت ان المطلوب ادخالها قد قامت بتسديد المبالغ المترتبة عن الحادث من فواتير اطباء وفواتير استشفاء وفحوصات مختبر، حتى بلغ المبلغ المسدد من قبلها عشرة الاف د.أ. وهو الحد الاقصى للتغطية المتفق عليها عن كل حادث.

وحيث ان المطلوب ادخالها اثبتت قيامها بتسديد المبالغ التي ترتبت عن الحادث كنفقات استشفاء واجور اطباء بموجب مستندات ابرزتها، فتكون قد سددت كامل المبلغ المتوجب على عاتقها بنتيجة البوليصة.

وحيث يقتضي تبعاً لذلك رد طلب المدعى عليهما بادخال شركة بريتوس للتأمين واعادة التأمين ش.م.ل. اساساً.

في طلب المدعي لجهة دفع التعويض المستحق ونفقات العلاج:

حيث ان المدعي يطلب الزام الجهة المدعى عليها بدفع مبلغ /١٢,٣٠٠,٠٠٠/ل.ل. بدل تعويض مستحق له بالاستناد لقانون طوارئ العمل، ومبلغ /٢٠/الف د.أ. بدل نفقات علاج عن الحادث تكبدها حتى تاريخه وذلك بسبب الحادث الذي اصيب به اثناء العمل في ورشة البناء.

وحيث ان المدعى عليهما حجيلي طلبا رد الدعوى تبعاً للخطأ الجسيم للمدعي اذ ان الحادث لم يقع للمدعي نتيجة زلة قدم فقط بل بسبب قلة احترازه وعدم تبصره، وارتكابه اكثر من خطأ جسيم أولها الادعاء بأنه صاحب خبرة في تركيب وصب القوالب في حين انه لم يكن لديه الخبرة اللازمة وثانيها انه كان يقفز على حواف السقف دونما اعتبار للمخاطر المترتبة على عمله.

وحيث يتبين من الافادة المبرزة مع لائحة المدعى عليه جورج الرعشيني تاريخ ٢٠٠٤/٥/١٩، ان عاملاً آخر في الورشة حيث سقط المدعي، يدعى محمد احمد سليمان افاد ان المدعى عليه يوسف حجيلي قد طلب من المدعي بحضوره فك قالب العامود لوحده علماً انه عامل وليس معلم باطون، مضيفاً بأن العرف الجاري يقضي بأن معلم الباطون هو من يقوم بفك القالب وليس العامل، وان الحادث حصل للمدعي اثناء فك القالب الخشبي.

وحيث انه من الثابت ان المدعي عمل بتوجيهات المتعهد المسؤول عنه في الورشة ونفذ تعليماته لجهة فك القالب الخشبي للباطون.

وحيث ان المدعى عليهما لم يثبتا صدور خطأ جسيم عن المدعي.

وحيث ان ادلاء المدعى عليهما بخطأ جسيم صدر عن المدعي ادى إلى حصول الحادث وهو عدم تمتعه بالخبرة الكافية في عمله، مستوجب الرد لعدم اثباته، ولعدم انطباق احكام المادة ٢٦ من المرسوم الاشتراعي رقم ١٣٦ تاريخ ١٩٨٣/٩/١٦.

وحيث انه من الثابت ان المدعي كان يعمل تحت اشراف وتوجيهات ورقابة المدعى عليهما عند وقوع الحادث، اذ اشرفا على تنفيذ تعهد بتنفيذ البناء على العقار رقم ٤٤٤/شننعير، موقع مع مالك العقار، كما ان

المدعى عليه يوسف الحجيلي اقرّ امام رجال الدرك اثناء التحقيق معه ان المدعي كان يعمل مع العمال الآخرين تحت اشرافه، كما ان العامل في الورشة محمد سليمان اقرّ بذلك بالافادة الموقعة منه.

وحيث ان المدعى عليهما يكونان بالتالي مسؤولين عن نتائج الحادث وعن التعويض عنه للمدعي.

وحيث انه يقتضي تبعاً لذلك الزام المدعى عليهما شربل ويوسف حجيلي بدفع الحقوق والتعويضات المترتبة للمدعي استناداً إلى احكام المرسوم الاشتراعي رقم ٨٣/١٣٦.

وحيث انه يقتضي تفصيل الحقوق والتعويضات المترتبة للمدعي سنداً لأحكام المرسوم الاشتراعي رقم ٨٣/١٣٦.

وحيث ان التقرير المقدم من قبل الطبيب الشرعي الدكتور نعمة الملاح بتاريخ ٢٠٠٦/٢/١٨ المكلف من قبل المحكمة بالكشف على المدعي وتبيان حالته اثبت بعد الكشف على المدعي بأن وضعه غير قابل للعلاج والشفاء بالمطلق، وان الحادث سبب له اعاقة دائمة وكاملة بنسبة مائة بالمئة ويلزمه عناية تمريضية وطبية مدى العمر، وان الحادث سبب له نقصاً كبيراً بعظمة الجمجمة من الناحية الخلفية وتلف بعض انسجة الدماغ نتيجة النزيف البالغ الذي تعرض له بسبب الحادث.

وحيث ان المدعي يخضع بالتالي لاحكام المادة الثالثة من المرسوم الاشتراعي رقم ١٣٦.

وحيث ان المادة الثالثة المذكورة نصت على انه يحق للاجير ان يتقاضى تعويضاً يعادل ٨٠٠ يوم من اجره المتوسط اذا كان عمره اقل من ٣٥ سنة. وربع هذه التعويضات عن الجزء من الاجر الذي يزيد عن الحد الادنى للأجور وثمن هذه التعويضات عن الجزء من الاجر الذي يزيد عن ضعفي الحد الادنى الرسمي للاجور.

وحيث ان المدعي هو من مواليد العام ١٩٨٣ أي ان عمره هو اقل من ٣٥ سنة من العمر.

وحيث انه وفقاً للمادة الثالثة من قانون طوارئ العمل فان تعويضات المدعي تكون على الشكل التالي:

٨٠٠ يوم بالنسبة للحد الادنى:

٨٠٠ × ١٢,٠٠٠ = /٩,٦٠٠,٠٠٠/ل.ل.

بالنسبة لما يجاوز الضعف (٤/١):

٨٠٠ × ٤/١ × ١٢,٠٠٠ = /٢,٤٠٠,٠٠٠/ل.ل.

بالنسبة لما يجاوز ضعفي الحد الادنى (٨/١):

٨٠٠ × ٨/١ × ٣,٠٠٠ = /٣٠٠,٠٠٠/ل.ل.

فيكون مجموع التعويض هو:

/٩,٦٠٠,٠٠٠/ + /٢,٤٠٠,٠٠٠/ + /٣٠٠,٠٠٠/= /١٢,٣٠٠,٠٠٠/ل.ل. (اثنا عشر مليون وثلاثماية الف ليرة لبنانية).

وحيث انه يقتضي الزام المدعى عليهما بدفع مبلغ /١٢,٣٠٠,٠٠٠/ل.ل. للمدعي تعويضاً عن طارئ العمل.

وحيث يتبين من ناحية ثانية ان المدعي طلب الزام الجهة المدعى عليها بدفع مبلغ /٢٠,٠٠٠/د.أ. يمثل نفقات العلاج التي تكبدها حتى تاريخه.

وحيث انه تم تكليف المدعي بموجب القرار الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٥ بابراز اصل الفواتير الطبية وكافة الايصالات المثبتة للنفقات المسددة منه في علاجه من الحادث موضوع الدعوى.

وحيث ان المدعي لم ينفذ القرار الاعدادي ولم يبرز ما يثبت تسديده للنفقات المطالب بها، الامر الذي يوجب رد طلبه لهذه الناحية (فضلاً عن ان شركة التأمين قد غطت تكاليف العلاج بمجملها).

وحيث انه لم يعد من فائدة في بحث كافة الاسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة فيقتضي ردها.

وحيث انه يقتضي الرجوع عن قرار الاستجواب لعدم الجدوى.

لذلك،

وبعد الاطلاع على مطالعة مفوض الحكومة، يقرر المجلس بالاجماع:

١- قبول الدعوى الحاضرة شكلاً.

٢- قبول طلب ادخال شركة بريتوس للتأمين واعادة التأمين ش.م.ل. شكلاً.

٣- رد الدفع بعدم القبول المدلى به من المدعى عليهما شربل ويوسف حجيلي لجهة صفتهما.

٤- اخراج المدعى عليه جورج انطوان مصر الرعشيني من المحكمة لعدم صفته.

٥- رد طلب ادخال شركة بريتوس للتأمين واعادة التأمين ش.م.ل. اساساً.

٦- الزام المدعى عليهما شربل ويوسف حجيلي بدفع مبلغ /١٢,٣٠٠,٠٠٠/ل.ل. (اثنا عشر مليون وثلاثماية الف ليرة لبنانية) للمدعي تعويضاً عن طارئ العمل، مع الفائدة القانونية منذ تاريخ تقديم الدعوى وحتى الدفع الفعلي.

٧- رد طلب المدعي لجهة الزام المدعى عليهما بنفقات العلاج لعدم الاثبات.

٨- رد كافة الاسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة.

٩- تضمين المدعى عليهما شربل ويوسف حجيلي الرسوم والنفقات والاتعاب.

❖ ❖ ❖

مجلس العمل التحكيمي في جبل لبنان
الغرفة الثانية

الهيئة الحاكمة: الرئيسة رولا الحسيني والعضوان ابو جودة وجحا

القرار: رقم ٥٧٥ تاريخ ٢٠٠٦/١٠/٣٠

الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي/ تفليسة شركة "البيدر" ورفاقها

- افلاس – مطالبة الضمان الاجتماعي الشركة المفلسة باشتراكات ومبالغ تسوية وزيادات تأخير – استحقاق زيادات التأخير المتوجبة للمدعي لغاية تاريخ صدور الحكم القاضي بإعلان افلاس المدعى عليها – عدم توجب الزيادات المذكورة بعد هذا التاريخ – اعتبارها منذ اشهار الافلاس، فوائد على المبلغ المطالب به عملاً بالمادة ٥٠٤ تجارة – وقف سريان الفوائد منذ تاريخ اشهار الافلاس.

لا يجوز للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، وان كان دينه ممتازاً بحسب القانون، المطالبة بزيادات التأخير المنصوص عنها في المادة ٧٩ من قانون انشائه، بعد تاريخ اشهار افلاس الشركة، لأن مجرى الفوائد يتوقف حكماً ابتداء من تاريخ الحكم بالافلاس وبالتالي تعتبر المستحقات المتوجبة له منذ ذاك التاريخ بحكم الفوائد على المبلغ المطالب به، بحسب احكام المادة ٥٠٤ من قانون التجارة.

بناء عليه،

حيث ان المدعي يطلب الزام المدعى عليها بالمبالغ المتوجبة للمدعي نتيجة تقرير المفتش المحلّف السيد علي بيرم، وان هذه المبالغ تشمل مبالغ غير مسدّدة كاقساط مستحقة واشتراكات مستحقة والتسوية الاحتياطية لفرع تعويض نهاية الخدمة بالاضافة إلى زيادات التأخير المتوجبة وفقاً لنص المادة ٧٩ من قانون الضمان الاجتماعي والتي بلغت قيمتها لغاية تاريخ صدور حكم الافلاس مبلغ /٥,٧٠٨,١٠٨/ل.ل. وبالتالي قيد دينه الممتاز في بيان الدين العائد للتفليسة.

وحيث يتبين انه في جلسة المحاكمة المعقودة بتايخ ٢٠٠٥/٧/١١ اعترف وكيل التفليسة بالمبالغ المطالب بها من قبل المدعي باستثناء زيادات التأخير، اذ طلب رد طلب المدعي بشأنها سنداً لاحكام المادة ٥٠٤ تجارة باعتبارها فوائد على المتوجب ولا تستحق على التفليسة.

وحيث انه سنداً لاحكام المادة ٧٩ من قانون الضمان الاجتماعي المعدلة بموجب المرسوم الاشتراعي رقم ١١٦ تاريخ ١٩٧٧/٦/٣٠، ان الاشتراكات التي لا تدفع خلال المهلة المحددة تزاد حكماً بنسبة نصف بالالف عن كل يوم تأخير وتحصل قيمة زيادات التأخير هذه عند تسديد الاشتراكات، وفي حال تمنع صاحب العمل عن دفعها لدى تسديد الاشتراكات تحصل وفقاً لاصول تحصيل الاشتراكات وسائر ديون الصندوق.

وحيث يتبين ان المادة ٢٤ من نظام الاشتراكات اعتبرت زيادات التأخير جزءاً من الاشتراكات ولها ذات الطبيعة القانونية العائدة للاشتراكات.

وحيث ان الديون المترتبة للمدعي بذمة المدعى عليها تصنف مباشرة بعد دين الخزينة اذ تتمتع بصفة الامتياز مما يوجب تكليف المدعى عليها بتسديد المبالغ المتوجبة عليها بموجب تقرير المفتش إلى المدعي حتى تاريخ صدور الحكم باعلان الافلاس.

وحيث يتبين من ناحية ثانية ان المدعي يطلب الزام المدعى عليها بزيادات التأخير التي تسري منذ صدور حكم الافلاس وحتى التسديد النهائي.

وحيث يقتضي رد طلب المدعي لهذه الجهة وذلك لتوقف سريان مجرى زيادات التأخير من تاريخ صدور

الحكم بالافلاس الامر المتوافق مع نص المادة ٥٠٤ تجارة.

وحيث لم يعد من فائدة في بحث كافة الاسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة فيقتضي ردها.

لذلك،

يقرر المجلس بالاجماع:

– قبول الدعوى الحاضرة شكلاً واساساً وتكليف المدعى عليها بدفع المبالغ المطالب بها من المدعي والمبينة في متن الدعوى الحاضرة والمتوجبة بذمتها حتى تاريخ صدور حكم الافلاس.

– رد طلب المدعي لجهة الزام المدعى عليها بزيادات التأخير بعد حكم الافلاس لعدم قانونيته.

– رد الاسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة.

– ابقاء الرسوم والنفقات على عاتق من عجلها.

❖ ❖ ❖

المحكمة الخاصة المصرفية
الهيئة الثانية

الهيئة الحاكمة: الرئيس مروان كركبي والعضوان عويدات وابو مراد (منتدب)

قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٧/٥/٣

المحامي ج.ن/ مؤسسة ضمان الودائع (المولجة بتصفية بنك نصر اللبناني – الافريقي)

- بنك قيد التصفية – دين بالدولار الاميركي – احتساب خاطئ لسعر صرف الدولار الاميركي من قبل لجنة التصفية – توقيع المدعي الحسن النية على تنازل وابراء ذمة.

- تصحيح احتساب سعر صرف الدولار بموجب قرارات مصدّقة قضائياً – قاعدة تحويل الدين إلى العملة اللبنانية بتاريخ اعلان التوقف عن الدفع – تعلقها بالانتظام العام – غلط مادي وقانوني ناجم عن الاحتساب الخاطئ لسعر صرف الدولار – عدم صحة سبب الابراء الموقع من المدعي – ابراء باطل للغلط في الرضا عند توقيعه.

بناء عليه،

اولاً – في طلب التدخل:

حيث انٍ الجهة طالبة التدخل تطلب قبول طلب تدخلها شكلاً.

وحيث ان طلب التدخل المذكور هو تبعي يرمي إلى تأييد مطالب الجهة المدعى عليها.

وحيث يتبين ان الجهة طالبة التدخل هي من مساهمي المصرف المتوقف عن الدفع الذي تقوم المدعى عليها بتصفيته.

وحيث بالتالي تكونٍ للجهة طالبة التدخل المصلحة المشروعة للتدخل تبعياً لتأييد مطالب احد الفرقاء وتحديداً الجهة المدعى عليها.

وحيث يقتضي لذلك قبول طلب التدخل التبعي شكلاً.

ثانياً – في موضوع الدعوى:

حيث ان المدعي يطلب الزام المدعى عليها بدفع حقوقه المترتبة لدى بنك نصر اللبناني الافريقي باعتماد سعر صرف الدولار البالغ /٢٢٠٥/ل.ل. على اعتبار ان هذا السعر هو السعر المحدد بتاريخ إعلان توقف المصرف المذكور عن الدفع وباعتبار أنَّ الابراء الموقع منه باطل للغلط القانوني والواقعي منه بعد قيامه بدفع الرسم المتوجب عن مطالبه لعدم صحة سبب الابراء.

وحيث تُنازِع المدعى عليها في طلب المدعي مدليةً بصحة الابراء الموقّع منه عند قبضه لحقوقه وتكون قاعدة تحويل الدين للعملة اللبنانية بتاريخ اعلان التوقف عن الدفع قاسية ومخالفة للآراء المالية.

وحيث من الثابت ان المدعي صاحب حق نقدي بذمة المصرف المتوقف عن الدفع يتمثل بقيمة نقدية بالدولار الاميركي بموجب دفتر توفير.

وحيث يتبين ان اللجنة المختصة في حينه اعتمدت مبلغ /٨٩٣,٥٠/ل.ل. كسعر صرف للدولار الاميركي لتحويل الديون إلى العملة الوطنية على اعتبار ان التوقف عن الدفع حدد في ١٩٩١/٧/٢٦.

وحيث يتبين ان اللجنة المختصة اصدرت في ٢٠٠١/١٢/٦ قراراً قضى باعتماد مبلغ تحويل العملات

الاجنبية إلى العملة الوطنية على أساس سعر الدولار الاميركي بمبلغ /١٧٠٠/ ل.ل. وهو السعر الوسطي والترخيص لها بتوزيع نسبة ٣٪ على اصحاب الحقوق.

وحيث يتبين ان المحكمة المختصة المشرفة على اعمال لجنة التصفية وبعد اطلاعها على قرار اللجنة المشار اليه قررت تكليف اللجنة إجراء أية توزيعات على اساس تحويل مبالغ العملات الاجنبية إلى العملة الوطنية على اساس سعر صرف الدولار الاميركي بتاريخ ١٩٩٢/١٠/٢١ البالغ /٢٢٠٥/ل.ل. وذلك بتاريخ ٢٠٠١/١٢/١٩.

وحيث يتبين ان بعض افراد الجهة طالبة التدخل قد اعترضوا على قرار اللجنة المختصة تاريخ ٢٠٠١/١٢/٦ وقرار المحكمة المشرفة تاريخ ٢٠٠١/١٢/١٩ وان الاعتراض المذكور قد جرى رده بداية من قبل المحكمة المختصة وقد صُدّق قرار الرد استئنافاً.

وحيث يقتضي من جهة اولى اعتبار ان قرار اللجنة تاريخ ٢٠٠١/١٢/٦ ومن بعدها قرار المحكمة المشرفة تاريخ ٢٠٠١/١٢/١٢ قد صححا خطأ ورد في احتساب السعر المحدد لصرف العملات الاجنبية بحيث حددا هذا السعر وفق قاعدة تحويل الدين إلى العملة اللبنانية بتاريخ اعلان التوقف عن الدفع وهي قاعدة تتصل بالانتظام العام.

وحيث بذلك يكون احتساب العملة الاجنبية، بسعر مختلف عن ذلك المحدد في قرار المحكمة المختصة المشرفة على اعمال التصفية تاريخ ٢٠٠١/١٢/١٢، مخالفاً لقاعدة قانونية تتعلق بالافلاس والتوقف عن الدفع وبالتالي يشكل خطأ قانونياً.

وحيث ان الخطأ المذكور واعتماده من قبل هيئات قضائية هي تحديداً لجنة التصفية والمحكمة المشرفة على اعمالها قد أوقع حتماً المدعي في الغلط عند توقيعه على الابراء والمبرزة صورته من المدعى عليها في الملف إضافة إلى ثبوت عدم صحة السبب الذي حدى بالمدعي إلى توقيع هذا الابراء.

وحيث تبعاً لذلك يكون الابراء المتذرع به في الملف باطلاً للغلط في الرضا عند توقيعه ولعدم صحة السبب الذي أدى إلى توقيعه، ويقتضي بالتالي اعتباره باطلاً لهذه العلة.

وحيث بالنظر للبطلان المذكور تكون للمدعي حقوق مادية مالية ما زالت مترتبة بذمة المصرف المتوقف عن الدفع وهي تبلغ باعتماد السعر القانوني لصرف العملات الاجنبية بحالة التوقف عن الدفع: /٤٠١٦٠٣٢٠/ليرة لبنانية وفق المحدد من المدعي.

وحيث باستمرار توجب المبلغ المذكور بذمة المصرف الذي تقوم المدعى عليها بتصفيته يقتضي الزامها بدفع هذا المبلغ للمدعي.

وحيث ان دفع المبلغ المذكور للمدعي يبقى خاضعاً لقواعد التوزيع المحددة لتوزيع الديون عند الافلاس والتوقف عن الدفع فيقتضي اخضاع هذا الدفع إلى هذه القواعد.

وحيث بوصول المحكمة إلى هذه النتيجة لم يعد من حاجة لبحث سائر ما اثير من اسباب ومطالب لا سيما لجهة قواعد المصالحة لعدم امكانية تطبيق هذه القواعد على حالة النزاع الراهنة ويقتضي ردها برمتها.

وحيث يقتضي كذلك رد الطلب المتعلق بالعطل والضرر لعدم تحقق شروط ذلك.

لذلك،

تحكم بالاتفاق:

اولاً: بقبول طلب التدخل التبعي المقدم من السادة جوزف وادغار وكارلوس واسكندر وجبران نصر في المحاكمة شكلاً تأييداً لمطالب المدعى عليها.

ثانياً: باعتبار الابراء الموقع من المدعي والمرفق صورة عنه ربطاً بلائحة المدعى عليها بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/١٢ باطلاً للاسباب المبينة في متن هذا الحكم.

ثالثاً: بالزام المدعى عليها بدفع رصيد حقوق المدعي المالية المترتبة بذمة المصرف المتوقف عن الدفع الذي تقوم بتصفيته "بنك نصر اللبناني الافريقي" البالغة /٤٠١٦٠٣٢٠/ل.ل. وفق قواعد التوزيع المحددة قانوناً عند التوقف عن الدفع والافلاس.

رابعاً: برد سائر الاسباب والمطالب.

خامساً: بتضمين المدعى عليها الرسوم والمصاريف والاتعاب.

❖❖❖

محكمة الدرجة الاولى في بيروت
الغرفة الاولى

الهيئة الحاكمة: الرئيس فادي الياس
والعضوان غسان باسيل وساندرا المهتار

القرار: رقم ١٠٥ تاريخ ٢٠٠٧/٥/٢

تفليسة شركة "فايننشال تراست"ش.م.ل/ زكي زيتوني ورفاقه

- افلاس – شركة مغفلة – دعوى مسؤولية مقامة بوجه رئيس واعضاء مجلس ادارتها ومديرها العام – قواعد الافلاس من الانتظام العام – اختصاص الزامي لمحكمة الافلاس الواقع ضمن نطاقها المركز الرئيسي للشركة.

– قاعدة «الجزاء يعقل الحقوق» - اختلاف موضوع وسبب كل من دعوى المسؤولية والدعوى الجزائية – عدم اعمال المادة ٨ أ.م.ج.

– طلب استئخار بت دعوى المسؤولية بانتظار تحديد مقدار العجز اللاحق بالشركة – ظهور العجز كافٍ لإقامة دعوى المسؤولية – المادة ١٦٧ تجارة.

إن نص المادة ١٦٧ من قانون التجارة لا يفرض تحديد مقدار العجز لاقامة دعوى المسؤولية على رئيس واعضاء مجلس ادارة الشركة المفلسة، بل يكتفي بعبارة "ظهور العجز"، أي بتحقق العجز المالي دون تحديد ارقامه النهائية لأن هذا التحديد قد يطول أمده بسبب الخلاف على بعض الديون أو بسبب التأخير في اجراء الجردة، لذلك يُكتفى بتوفر الاثبات على أنّ الموجودات هي اقل من المطلوبات.

– عجز ناجم عن مخالفات للقوانين والانظمة السارية – المدعى عليهم بمثابة وكلاء مأجورين للشركة – موجب العناية بتنفيذ الوكالة عناية الاب الصالح – تشدد في تفسير هذا الموجب – قرينة الخطأ – اوجدها القانون على كل شخص مولج بادارة الشركة أو بمراقبتها – جواز اثبات عكسها عبر اثبات الاعتناء بالشركة اعتناء الوكيل المأجور.

لا يسوغ لأحد اعضاء مجلس الادارة أو لنائب رئيس مجلس الادارة التذرع بعدم قيامه بأعمال ايجابية ساهمت في احداث العجز، بل يكفي ان يهمل القيام بمهام الوظيفة التي قبلها بإحجامه عن المراقبة أو بمنحه ثقة عمياء للمدير العام، خصوصاً ان الفقرة ٢ من المادة ١٦٧ من قانون التجارة وضعت قرينة الخطأ على المسؤولين في الشركة منذ ظهور العجز في موجوداتها. ولا يمكن التخلص من هذه القرينة الا باثبات الاعتناء بأموال الشركة عناية الوكيل المأجور.

– استقالة رئيس مجلس الادارة قبل اعلان الافلاس – عدم اشغاله أي وظيفة في الشركة بعد الاستقالة – ارتكابه مخالفات واخطاء جسيمة خلال ولايته – ظهور نتائجها المتمثلة بالعجز بعد الاستقالة – صلة سببية بين المخالفات المرتكبة والضرر اللاحق بالشركة.

ان المسؤولية عن العجز الذي تقع فيه الشركة في حالة الافلاس تترتب على من اشترك أو ساهم بحدوثه بنتيجة الاخطاء التي ارتكبها قبل استقالته، وذلك وفقاً للمبادئ العامة للمسؤولية التي تشترط وجود رابطة سببية بين الاخطاء المذكورة والضرر الناشئ عنها.

فيما يتعلق بالمسؤولية المترتبة بحال ظهور عجز في الموجودات، لا يمكن التفريق بين اعضاء مجلس الادارة المستقيلين الذين كانوا في الخدمة قبل اعلان الافلاس وبين الاعضاء الذين كانوا يمارسون مهامهم بتاريخه، لأن اعتماد هذه الوجهة من شأنه جعل الاستقالة الحاصلة قبل اعلان الافلاس وسيلة اعفاء من المسؤولية عن العجز الحاصل في الموجودات دون نص عليها، في حين ان وسيلة الاعفاء من هذه التبعة تكون من خلال اقامتهم البرهان على انهم اعتنوا بادارة اعمال الشركة اعتناء الوكيل المأجور وبالتالي انتفاء الخطأ من جانبهم.

- ابراء ذمة رئيس واعضاء مجلس الادارة السابق من قبل الجمعية العمومية العادية للمساهمين – عدم تدقيق الحسابات وقت انعقاد الجمعية – لا مفعول لابراء الذمة.

- استعمال اسم احد الشركاء ظاهرياً للترويج للشركة – علمه باستعمال اسمه كاسم مستعار – احجامه عن مراقبة اعمال الشركة – مسؤولية – خطأ واقع بفعل مشترك بين المدعى عليهم – تحديد نسبة المبالغ التي

يتحملها كل منهم بسبب مساهمته في احداث الضرر اللاحق بالشركة.

- تعليق للمحامي انور سلوان.

بناء عليه،

اولاً – في الدفع بعدم الاختصاص:
حيث ان المدعى عليهما زكي زيتوني وفاديا حداد يدفعان بعدم اختصاص هذه المحكمة للنظر في الدعوى الحاضرة، لان المادة ٤٩٠ تجارة حددت اختصاصها باعلان الافلاس وبرؤية جميع الدعاوى التي يمكن ان تحدث ويكون منشأها القواعد المختصة بالافلاس، فيما ان المطالبة باعتبار المدعى عليهم مسؤولين عن افلاس الشركة وبالزامهم بدفع ديونها يخرج عن اطار النزاعات الناشئة عن القواعد المختصة بالافلاس، مما يقتضي معه رد الدعوى لهذه العلة،

وحيث ان الجهة المدعية تطلب الحكم باعتبار المدعى عليهم مسؤولين بالتضامن عن افلاس شركة فيننشال تراست ش.م.ل والعجز في موجوداتها، والزامهم بدفع ديون الشركة المذكورة عملاً بالمادة ١٦٧ فقرة ٢ تجارة،

وحيث ان دعوى المسؤولية المنصوص عنها في المادة ١٦٧ تجارة ترفع بوجه الاشخاص المسؤولين الوارد ذكرهم في هذه المادة امام المحكمة التي اعلنت افلاس الشركة، وهي المحكمة التي يوجد في منطقتها المركز الرئيسي لهذه الشركة، ذلك لأن الدعوى هذه تستند إلى احكام خاصة بالافلاس تتعلق بالانتظام العام وهي تعتبر بالتالي من الدعاوى المتعلقة بالمواد الافلاسية بحيث تنظر فيها المحكمة بناء على التقرير المقدم اليها من القاضي المشرف،

– يراجع بهذا الخصوص:
– ادوار عيد، احكام الافلاس، جزء ٢ رقم ٤٠٣ ص ٤٥٥ وما يليها،

وكذلك:
- Fabia et Safa c.c.l.a com de l'a 167 et 168 n° 41,
- Emile Tyan, Droit commercial T2 n: 1710 p: 1102

Le tribunal compétent pour connaître de l'action en responsabilité est le tribunal saisi compétemment de la faillite sociale, à savoir le tribunal du siège social. Il s'agit bien en effet d'une action qui a sa source dans une règle propre à la faillite (art. 490 al 4 c.com.)

وكذلك ايضاً:

- Escarra et Rault; Traité théorique et pratique de droit commercial. T 4 n° 1660, procédure – a)

Tribunal compétent
C'est au tribunal de commerce que la loi reconnaît pouvoir pour connaître de l'action en responsabilité. Il s'agit naturellement, du tribunal de la faillite, alors même que le ou les défendeurs à l'action seraient domiciliés dans le ressort d'un autre tribunal.

Ces deux régles de compétence sont d'ordre public, parce que l'institution nouvelle fait corps avec le droit de la faillite et cette seule constatation suffirait à attribuer compétence exclusive au tribunal de la faillite.

- Cass. Com. 8-7-1963, Rev. T. Co. 1964. 154: «Il est admis que le tribunal qui a prononcé la faillite de la société anonyme est seul compétent pour connaître de l'action dirigée contre les dirigeants sociaux en paiement du passif social».

وحيث انه تبعاً لما تقدم، تكون الدعوى الحاضرة داخلة في اطار اختصاص هذه المحكمة، ويقتضي بالتالي رد الدفع بعدم الاختصاص.

ثانياً – في طلب استئخار البت بالدعوى عملاً بقاعدة الجزاء يعقل الحقوق المادة ٨ أ.م.ج:
حيث ان المدعى عليه السيد زكي زيتوني يطلب استئخار البت بالدعوى الحاضرة عملاً بقاعدة الجزاء يعقل الحقوق، لأن المدعية كانت قد تقدمت بتاريخ ١٩٩٩/٢/١٠ بشكوى لدى النيابة العامة اتخذت فيها صفة الادعاء الشخصي بحق المدعى عليهم وطالبت باعتبارهم مسؤولين عن افلاس الشركة وبالزامهم بدفع الديون المترتبة عليها، وقد اقترنت تلك الشكوى بقرار اتهامي صادر في ٢٠٠١/١/٢٣ وهي لا تزال قيد النظر امام محكمة الجنايات في بيروت،

وحيث ان المادة ٢/٨أ.م.ج نصت: "على المرجع المدني ان يتوقف عن النظر في الدعوى المدنية إلى ان تفصل، بحكم مبرم، دعوى الحق العام..."

وحيث ان الغاية الاساسية من هذه القاعدة هي:

أ- منع تناقض الاحكام بين القضاء المدني والقضاء الجزائي بالنسبة إلى الوقائع ذاتها أو بالنسبة إلى المسائل المشتركة الواجب ضرورة الفصل فيها،

ب- الحؤول دون تأثر القاضي الجزائي بما يقرره القاضي المدني،

ج- اعطاء الحكم الجزائي قوة القضية المحكوم بها التي تربط المرجع المدني بالنسبة إلى المسائل المشتركة بين الدعويين.

- يراجع بهذا الشأن:

- عاطف النقيب، اصول المحاكمات الجزائية، ص ٢٥٥ وما يليها.

وحيث انه يُشترط، لإعمال القاعدة المذكورة اعلاه، ان تستند الدعوى المدنية والدعوى العامة إلى ذات الوقائع الجرمية المشكو منها ومن نتائجها، أي ان تكون الدعوى المدنية مرتكزة على ضرر ناشئ عن فعل جرمي معين وان تكون الدعوى العامة مبنية على الفعل ذاته المتخذ اساساً للملاحقة الجزائية فتكون بين الدعويين وحدة في الواقعة الجرمية، بحيث يجب توافر ذاتية الخصوم والموضوع والسبب.

وحيث ان الدعوى الحاضرة ترتكز إلى المادة ١٦٧ فقرة ٢ تجارة وهي ترمي إلى اعلان مسؤولية المدعى عليهم عن العجز في موجودات الشركة المفلسة والى تحميلهم ديونها بالاستناد إلى قرينة الخطأ المفترض من جانبهم في الادارة، في حين ان الدعوى الجزائية تتعلق بالافلاس الاحتيالي واختلاس وتبديد اموال الشركة،

وحيث انه يبدو واضحاً ان موضوع الدعوى الحاضرة يختلف تماماً عن موضوع الدعوى الجزائية،

- يراجع:

- Emile Tyan, Drt com. op. cit p 1099

- Cass. com. 8-7-1963, R.T. Co. 1064. 156

Et 10-2-1965, Bull. civ. 3 n:104: «En conséquence, il a été admis que des poursuites pénales encore simplement en cours pour infractions commises par un administrateur, ne constituent pas un motif valable pour qu'il soit sursis à statuer sur l'action en responsabilité».

- Aix, 3-2-1966, Rev. T. com. 1966. 123

Tout d'abord, l'arrêt refuse de surseoir à statuer au prétexte que des poursuites pénales étaient engagées contre l'un des administrateurs:

«Attendu, en effet, que la responsabilité éventuelle des administrateurs est indépendante des infractions à la loi pénale qu'aurait pu commettre M.X… dans l'exercice de ses fonctions et que les documents versés aux débats suffisent déjà à éclairer la cour sur la façon dont les administrateurs ont rempli leur mandat social sans qu'il soit nécessaire de recourir aux éléments de l'information pénale».

وكذلك ايضاً:

- Pierre Bourel, L'obligation au passif social des dirigeants de sociétés anonymes et à responsabilité limitée en cas d'insuffisance d'actif. R.T.Co, 1960. 789…

- Roger Houin, Faillites et règlements judiciaires. R.T.Co 1965. p 651:

Un autre arrêt de la chambre commerciale de la cour de cassation du 10-2-1965 (Bull. Cass. Civ., 3, n: 104, p. 89) décide que la preuve de l'absence de faute d'un administrateur de société ne résulte pas d'une ordonnance de non-lieu rendue à son profit, sur des poursuites pour abus de biens sociaux; la cour relève d'abord qu'une telle ordonnance est essentiellement provisoire et révocable et n'a pas autorité de chose jugée; elle ajoute que cette ordonnance est sans influence sur l'action portée devant la juridiction civile, car la circonstance que la responsabilité pénale n'ait pas été retenue n'exclut nullement la possibilité de retenir la responsabilité civile en vertu de l'artice 40 de la loi du 16 novembre 1940. Cet arrêt est à rapprocher d'un autre arrêt de la même chambre qui avait paru admettre que le juge saisi d'une action fondée sur la présomption de responsabilité de l'article 4 de la loi de 1940, n'a pas à surseoir à statuer si l'intéressé fait l'objet de poursuites pénales (Cass. Com., 8-7-1963, cette revue, 1964, p. 156). La solution est justifiée car toutes les fautes de gestion qui sont présumées par cette disposition, ne constituent pas nécessairement des délits pénaux: une décision de relaxe – et a fortiori une simple ordonnance de non-lieu – ne prouvent pas nécessairement que le mandataire social a eu l'activité et la diligence d'un bon mandataire salarié.

وحيث انه وفقاً لما جرى بيانه، وطالما ان الشروط المفروضة لاعمال القاعدة المنصوص عنها في المادة ٨ أ.م.ج المنوه عنها هي غير متوافرة، فان الدفع المدلى به من هذا القبيل يكون كذلك مستوجباً الرد.

ثالثاً – في طلب استئخار البت بالدعوى إلى حين ثبوت مقدار العجز في الشركة المفلسة:

حيث ان المدعى عليه السيد طارق عبد الباقي يطلب استئخار البت بالدعوى الحاضرة إلى حين ثبوت مقدار العجز في الشركة المفلسة بشكل نهائي، مدلياً بأن الفقه والاجتهاد قد اشترطا ان يكون تقدير العجز واضحاً ودقيقاً لكي تتمكن المحكمة من ان تحدد بدقة المبلغ الذي يتحمله كل عضو من اعضاء مجلس الادارة،

وحيث انه من ناحية اولى، يتبين من نص المادة ١٦٧ تجارة انه "في حالة افلاس الشركة وظهور عجز في الموجودات يحق للمحكمة... ان تقرر ان ديون الشركة يتحملها اعضاء مجلس الادارة أو كل شخص سواهم موكل بادارة اعمال الشركة أو مراقبتها"،

وحيث ان النص المذكور لا يفرض تحديد مقدار العجز لاقامة دعوى المسؤولية، بل يكتفي بعبارة "ظهور عجز" أي ان يكون العجز محققاً دون تحديد ارقامه النهائية وذلك إن بسبب التأخير باجراء الجردة أو بسبب خلاف على بعض الديون، فلا ينبغي انتظار تصفية التفليسة بصورة نهائية لمعرفة الرقم الذي تسفر عنه بل يكفي ان يتوفر الاثبات على ان الموجودات هي ادنى من المطلوبات.

– يراجع بهذا الشأن:

– ادوار عيد، احكام الافلاس، جزء ٢ ص ٤٤٦ وما يليها،

– استئناف بيروت ١٩٦٥/٢/١١، حاتم ٥٩ ص ٣٣ رقم ٢،

– حكم المحكمة الخاصة الناظرة بدعاوى المصارف الموضوعة اليد عليها رقم ٨٢/٦٤ تاريخ ١٩٨٢/١٠/١٤، العدل ١٩٨٢ ص ١١٠ وما يليها،

- Cass. Com. 14-5-1967. Rev. Tr. Com 1967. p. 576:

«L'action en responsabilité peut être exercée dès lors que l'insuffisance d'actif apparaît certaine alors même qu'elle n'est pas encore définitivement chiffrée».

وحيث انه من ناحية ثانية، تقتضي الاشارة إلى ان نص المادة ١٦٧ فقرة ٢ تجارة – يقابله نص المادة ٤ من القانون الفرنسي الصادر في ١٩٤٠/١١/١٦ والذي بقي ساري المفعول حتى صدور قانون ١٩٦٧/٧/١٣ الذي وضع قواعد مختلفة لنظام المسؤولية (le nouveau régime de l'action collective) مع التنويه بأن الكتاب الخامس من قانون التجارة اللبناني (الصلح الاحتياطي والافلاس) مأخوذ في معظم احكامه عن القانون الفرنسي الاول – فيمكن الاستئناس بالاجتهاد وآراء الفقه الفرنسيين الصادرين في ظل هذا القانون،

– يراجع:

- Emile Tyan, Droit commercial, T2, op. cit, p. 1092.

- Fabia et Safa c.c.l.a. T2 com. De l'a 167 – 168 n° 26.

وحيث انه من ناحية ثالثة، وفي مطلق الاحوال فانه لا تكون للحكم الصادر في دعوى المسؤولية عن العجز في الموجودات حجية الامر المقضي به على وجه نهائي ذلك انه قد تظهر بعد صدوره عناصر اصول أو خصوم éléments d'actif ou de passif جديدة تبدل الحالة التي صدر على اساسها، بحيث يتوجب من ثم الاعتداد بالحالة الجديدة التي تكون عليها اصول التفليسة وخصومها لتقدير العجز وبالتالي مسؤولية من تولوا ادارة الشركة مما يجعل اعادة النظر في تقدير هذه المسؤولية وفي الرجوع عما قضي به سابقاً أو في تعديله امراً ممكناً طالما انه لم يحصل توزيع ناتج التصفية واقفال التفليسة،

– يراجع بهذا المعنى:

– ادوار عيد، المرجع ذاته، ص ٤٤٧ – ٤٤٨،

- Emile Tyan. Droit commercial. op. cit n° 1709.

وكذلك:

- Pierre Bourel. Op. cit n° 29 p. 803

La même interdépendance de l'action en responsabilité et du règlement judiciaire de la société se manifeste également à un second point de vue lorsque la société revient à meilleure fortune et règle finalement la totalité du passif.

Dans ce cas, si l'on conçoit la responsabilité spéciale des administrateurs de société anonyme et des gérants de société à responsabilité limitée comme une véritable responsabilité de droit

commun, on est conduit à leur refuser tout recours contre la société en vue de récupérer les sommes qu'ils ont été condamnés à payer.

Cette solution paraît inéquitable et contraire à l'esprit des textes.

Les dirigeants ne sont tenus en effet que dans la mesure où la société ne paie pas ses dettes. D'autre part, les créanciers ne peuvent recevoir plus que leur dû.

IL faut ainsi admettre que, si la société s'acquitte finalement de ses dettes, l'application de la loi de 1940 et du décret-loi de 1953 n'a plus sa raison d'être et par suite les administrateurs et les gérants peuvent se faire rembourser les sommes payées par eux. N'est-ce pas dès lors reconnaître que l'obligation au paiement du passif social, sans être à proprement parler une sanction particulière de la faillite sociale, est une obligation délictuelle subsidiaire, liée étroitement à la procédure de faillite ou de règlement judiciaire de la société?

وحيث انه بالاستناد إلى ما تقدم بيانه، فان الدفع المدلى به من المدعى عليه السيد طارق عبد الباقي لهذه الجهة يكون مردوداً ايضاً.

رابعاً – في ثبوت العجز ومقداره:

حيث ان لجنة الخبيرين السيدين عبدو قرنبي وجورج زخور اوضحت في تقريرها المنظم بتاريخ ٢٠٠٤/١/٩ انه من خلال دراستها لم تتمكن من تحديد مقدار العجز الفعلي للشركة المفلسة لعدم وجود محاسبة معتمدة من قبل الشركة المذكورة، وانه امام هذا الواقع فقد اعتمدت اللجنة في تقريرها لتحديد قيمة العجز المبالغ التي بددها واستولى عليها السيد زكي زيتوني وقدرها ٢,٥٣٩,٠٧٤,٢٦/د.أ. (مليونان وخمسماية وتسعة وثلاثون الفاً واربعة وسبعون دولار اميركي وستة وعشرون سنتاً)

وحيث انه يتبين من تقرير لجنة الخبيرين ومن تقرير لجنة الرقابة على المصارف تاريخ ١٩٩٧/١٠/٢١ وكذلك تقرير مدققي المحاسبة "شركة صيداني وشركاهم" تاريخ ١٩٩٧/١١/١٢، ان العجز الواقع في موجودات الشركة المفلسة ناجم عن مخالفات عديدة حاصلة منها:

– عدم تبليغ مصرف لبنان عن قرارات مجلس الادارة ومنها تعيين مدير عام في الشركة المفلسة، وما يتعلق بالتفرغ عن اسهم وعدم الغاء تواقيع الموظفين الاربعة الذين يوقعون عن الشركة،

– عدم اخذ موافقة مجلس الادارة على الاتفاقية المعقودة مع شركة الاستثمارات المالية (ايفكو) ونقل حسابات زبائنها إلى شركة فايننشال تراست ش.م.ل – المفلسة – علماً بأن شركة ايفكو ش.م.م هي عائدة للسادة زكي زيتوني وزوجته فاديا حداد وابنتهما، وكذلك حصول تعامل بين الشركة والسيد طارق عبد الباقي دون اخذ موافقة مجلس الادارة خلافاً للمادتين ١٥٨ و١٥٩ تجارة،

– الاستيلاء على اموال الشركة وتبديدها من قبل المدير العام السيد زكي زيتوني مما اوصل الشركة إلى الافلاس،

– ارتكاب اعمال غش في الشركة قام بها السيد زيتوني للاستيلاء على الشركة منذ تأسيسها،

– دفع اموال تقارب مليوني دولار اميركي من قبل السيد زكي زيتوني لمرابين كان قد استلف منهم اموالاً لتأسيس شركة فايننشال تراست وفقاً لما صرح به هذا الاخير للخبيرين (ص ٣٢ من التقرير)

– عدم مسك محاسبة اصولية من قبل الشركة (لا يوجد دفاتر حسابية ولا سجلات أو اقراص مدمجة، ص ٣٧ من التقرير)

– لم تنطلق الشركة انطلاقة صحيحة في مجال عملها حيث تخلت عن دورها كوسيط لتلعب دور المضارب، فلم تعد تهتم بتطابق المراكز التي تحملها لدى المراسل (لينكو – لندن) مع المراكز المطلوب حملها من قبل العملاء (ص ١٢ من تقرير لجنة الرقابة على المصارف)

وحيث ان هذا العجز ناجم من جهة اخرى عن سحب مبالغ كبيرة من اموال الشركة بالدولار الاميركي وبالليرة اللبنانية بتوقيع من السيد زكي زيتوني خلال الفترة التي كان فيها هذا الاخير مديراً عاماً لهذه الشركة، وذلك لحسابه أو لبعض موظفي الشركة ام لاشخاص ثالثين وفقاً للجدول المبين في الصفحة ٢٧ وما يليها من تقرير الخبيرين قرنبي وزخور،

وحيث ان هذه الاجراءات والسحوبات غير المبررة كانت السبب الرئيسي لوقوع الشركة في العجز المشار اليه اعلاه والذي ادى إلى افلاسها،

وحيث ان المحكمة ترى الاخذ بما توصل اليه الخبيران لهذه الناحية في تقريرهما، سيما وان الطعون

الموجهة ضد تقرير الخبيرين قرنبي وزخور ليس من شأنها ان تزيل مفاعيله الثبوتية وما تحققه الخبيران لناحية المخالفات الحاصلة في ادارة الشركة والسحوبات غير المبررة التي ادت إلى تبديد اموالها، فيرد بالتالي كافة ما ادلي به من قبل بعض المدعى عليهم في هذا المجال خاصة وانه لم يتم تأكيده بأي ادلة ثبوتية،

وحيث انه بعد ثبوت العجز واسبابه، يتوجب على المحكمة تحديد المسؤولين في ادارة الشركة المفلسة الذين خالفوا الاحكام القانونية واصول العمل في المؤسسات المالية المنصوص عنها في القسم السادس من قانون النقد والتسليف (المهن التابعة للمهنة المصرفية) والتي ادت أو ساهمت في وقوع الشركة في العجز، وبيان مدى مسؤولية كل منهم، وذلك باعتبار انها شركة مالية بمفهوم المادة ١٧٨ وما يليها من قانون النقد والتسليف وهي تخضع للموجبات المنصوص عنها في المادة ١٢٥ وما يليها ولا سيما المواد ١٤٣ – ١٤٦ – ١٤٧ والمادتين ١٨٢ و١٨٤ من هذا القانون.

خامساً – في مسؤولية المدعى عليهم رئيس واعضاء مجلس ادارة شركة فايننشال تراست ش.م.ل:

حيث ان دعوى المسؤولية المنصوص عنها في المادة ١٦٧ فقرة ٢ تجارة ترفع بوجه الاشخاص المسؤولين المذكورين في هذه المادة، فيجوز رفعها ضد هؤلاء الاشخاص جميعهم أو بعضهم طالما ان المسؤولية ليست جماعية بل فردية ينظر اليها بالنسبة إلى كل منهم،

وحيث ان طبيعة العلاقة المتكونة بين الشركة المفلسة والمدعى عليهم، الذين هم اعضاء مجلس ادارتها ومديرها العام، تؤلف عقد وكالة تكون فيه الشركة المذكورة موكلاً وكل من المدعى عليهم وكيلاً مأجوراً مع ما يترتب على هؤلاء تبعاً لذلك من موجبات، ومنها العناية بتنفيذ الوكالة عناية الاب الصالح، مع التشدد في تفسير هذا الموجب لأن عقد الوكالة المذكورة هو مقابل اجر، وفقاً لما نصت عنه المادتان ٧٨٥ و٧٨٦ م.ع،

– يراجع بهذا المعنى:

- Emile Tyan, Droit commercial, T2 n. 1706 p. 1093.

- Fabia et Safa c.com.l.a. T2 com de l'a 167 et 168

1 bis. Suivant l'opinion traditionnelle, la responsabilité des administrateurs envers les actionnaires pour fautes de gestion serait de nature contractuelle, dérivant de la qualité de mandataires…

- Escarra et Rault, Traité théorique et pratique de droit commercial (les soc.com) T4 p. 305…

وحيث انه في ضوء ما تقدم يقتضي بحث مسؤولية كل من المدعى عليهم على حدة،

أ- في مسؤولية المدعى عليه زكي زيتوني:

حيث انه يتبين من تقرير لجنة الخبيرين المعينة من قبل الهيئة السابقة لهذه المحكمة بقرارها الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٢/١٧ ان شركة فايننشال تراست ش.م.ل تأسست بتاريخ ١٩٩٧/٢/١٢ حيث انعقدت الجمعية التأسيسية وانتخب اول مجلس ادارة مؤلف من المؤسسين الثلاثة السادة طارق عبد الباقي، سعد الوحيمد ورياض النقي، وقد صدر بتاريخ ١٩٩٧/٢/٢٦ قرار عن حاكم مصرف لبنان قضى بادراج اسم هذه الشركة على لائحة المؤسسات المالية لدى مصرف لبنان، وان مجلس ادارة الشركة مرّ في مرحلتين: الاولى من ١٩٩٧/٢/٢٦ لغاية ١٩٩٧/٧/٢ برئاسة طارق عبد الباقي، والثانية من التاريخ الاخير ولغاية توقف الشركة عن العمل في ١٩٩٧/١٠/٣١ برئاسة السيدة فاديا حداد وادارة زوجها زكي زيتوني،

وحيث انه من مراجعة تقرير لجنة الرقابة على المصارف المنظم بتاريخ ١٩٩٧/١٠/٢١ بشأن اوضاع المؤسسة المالية "شركة فايننشال تراست ش.م.ل" بالاستناد إلى الاحالة رقم ١٣/١/١٩٤ تاريخ ١٩٩٧/٩/١٨ الواردة إلى هذه اللجنة من حاكم مصرف لبنان بصفته رئيساً للهيئة المصرفية العليا (والمبرزة صورة عنه ربطاً في استحضار الدعوى)، يتبين من هذا التقرير (ص٢) انه بنتيجة التحقيقات التي اجرتها اللجنة ظهر ان السيد زكي زيتوني وزوجته السيدة فاديا حداد، كانا فعلياً الشريك الثالث في الشركة إلى جانب كل من السيدين عبد الباقي والنقي، ومما يؤكد هذا الامر هو الكتاب المرسل من سعد الوحيمد إلى زكي زيتوني بتاريخ ١٩٩٦/٥/١٨ والذي يفيد فيه ان المستثمرين العرب يتريثون في الاستثمار في لبنان بسبب عدوان نيسان ١٩٩٦، كما انه بتاريخ ١٩٩٧/٧/٢ انعقد مجلس الادارة – كما يتبين من محضر جلسته – بحضور مدير عام الشركة السيد زكي زيتوني الذي لم يبلغ مصرف لبنان عن امر وتاريخ تعيينه بهذه الصفة (ص٣ من تقرير لجنة الرقابة على المصارف وكذلك ص ٦ من تقرير مفوضي المراقبة تاريخ ١٩٩٧/١١/١٢)، اضافة إلى انه بتاريخ ١٩٩٧/٧/٧ جرت عدة عمليات تفرغ عن اسهم باع بموجبها السيد طارق عبد الباقي /٣٦/ الف سهم إلى السيد زكي زيتوني وزوجته وذلك دون

ابلاغ مصرف لبنان واخذ موافقته المسبقة عليها، الامر الذي يعتبر مخالفاً لتعميم مصرف لبنان رقم ٢ الموجه إلى المؤسسات المالية والذي يقضي بالاستحصال على الموافقة المسبقة لمصرف لبنان عن كل تفرغ يؤدي إلى تملك المتفرغ له مباشرة أو غير مباشرة اكثر من ١٠٪ من الاسهم، فيما ان حصة السيد زيتوني وزوجته بلغت في هذا التفرغ ١٨٪، كذلك تفرغ السيد رياض التقي بتاريخ ١٩٩٧/٨/٧ عن /١٠/ الاف سهم إلى السيد زيتوني دون ان يبلغ مصرف لبنان عن هذا التفرغ (ص ٤ من التقرير ذاته)

وحيث انه للتدليل على سوء ادارة اموال الشركة لا بد من التنويه بأنه خلال فترة ادارة السيد زيتوني لها بعد استقالة السيد عبد الباقي بتاريخ ١٩٩٧/٧/٢ تم اجراء بعض العمليات منها:

١- استعمال السيد زكي زيتوني اموال الشركة لتسديد بعض التفرغات الحاصلة لمصلحته ولمصلحة السيد سمير حشيمي، بالاضافة إلى تسديد حساب مدين باسم جميل عاصي (محاسب الشركة) من حسابها لدى بنك انتركونتيننتال لبنان ش.م.ل، وذلك بصورة مخالفة للقانون (ص١١ من تقرير مفوضي المراقبة صيداني وشركاهم)

٢- اوضحت لجنة الرقابة على المصارف في تقريرها (ص ٥) ان حساب السيد جميل عاصي كشف بمبلغ /٤٢٨/مليون ليرة لبنانية لدى بنك انتركونتيننتال لبنانية ش.م.ل بتاريخ ١٩٩٧/٢/٢٨ لقاء حساب مربوط به باسم الشركة المفلسة محوّل من حساب الاكتتاب برأسمال الشركة وكان يبلغ /٢/ مليار ليرة لبنانية، وانه بتاريخ ١٩٩٧/١٠/١٣ كان الحساب المدين قد اصبح في حدود /٢٣٣/ مليون ل.ل. فجرى تسديد مبلغ /٢٣٠/ مليون ل.ل. من حساب الشركة في بنك انتركونتيننتال لبنان ش.م.ل والذي تم ترصيده بموجب هذا التحويل، علماً بأن لجنة الرقابة على المصارف لم تتوصل إلى تحديد اساس هذه العملية،

٣- عدم تقيد السيد زكي زيتوني باصول التعامل الصحيح كوسيط للعملاء، بل لجأ إلى المضاربة حيث انه كان يسجل اوامر عملائه كما وردت في دفاتر الشركة في بيروت ويعطي بالمقابل اوامر معاكسة لشركة (لينكو – لندن)، وقد ادى اتخاذ الشركة مراكزقطع معاكسة لرغبة عملائها إلى الخسارة الكبرى التي حصلت في النصف الاول من ايلول ١٩٩٧ وادت إلى توقف الشركة عن عملها واختفاء السيد زيتوني (تراجع الصفحتان ٥ و٦ من تقرير لجنة الرقابة على المصارف)،

٤- قيام السيد زيتوني باجراء سحوبات من اموال الشركة بلغت حوالي /٧٧٣/الف دولار اميركي، استعملها لتسديد مبالغ لاشخاص لا علاقة لهم باعمال الشركة وبالتواطؤ معهم وفقاً للجداول المبينة في الصفحتين ٦ و٧ من تقرير لجنة الرقابة على المصارف، كما قام بسحب ما تبقى من ارصدة للشركة لدى شركة لينكو ومبالغ اخرى من حساب الشركة المفلسة لدى بنك انتركونتيننتال لبنان، فاستولى بتوقيعه المنفرد دون الرجوع إلى مجلس الادارة على اموال الشركة بحيث سحب /٢,٥٢٤,٨٨٠/د.أ. و/٢١,٢٩١,٤٠٠/ل.ل. خلال فترة توليه ادارتها مما اوصلها إلى الافلاس (يراجع تقرير الخبيرين قرنبي وزخور، الصفحات من ٢٣ حتى ٣١، كما يراجع محضر التحقيق لدى استجوابه امام قاضي التحقيق في بيروت ص ١٦ منه)

٥- استعمال السيد زكي زيتوني حساب الشركة المفلسة لدى بنك انتركونتيننتال لبنان وكأنه حساب شخصي له، فقد اودع فيه من ١٩٩٧/٨/٤ ولغاية ١٩٩٧/١٠/٨ حوالي /٦٤٦/الف د.أ.، فيما قام خلال الفترة نفسها بسحب حوالي /١,٢/ مليون د.أ. باسم الشركة منها /٥٤٥/الف د.أ. لاشخاص لا علاقة لهم بالشركة، كما اصدر السيد زيتوني شكاً باسم الشركة لأمر السيد محمد حمية بمبلغ /١,٥/ مليون د.أ. بتاريخ ١٩٩٧/٩/١٦ ولدى عرضه على بنك انتركونتيننتال لبنان اعاده هذا الاخير لعدم وجود مؤونة كافية مقابلة، فيما لم يتم اعلام مصرف لبنان بذلك وفقاً للتعميم الصادر عنه تحت رقم ١٣٨١ تاريخ ١٩٩٥/١١/٢٥، هذا فضلاً عن قيام السيد زيتوني بنقل الحسابات المدينة لشركة ايفكو التي يملكها مع زوجته وابنته إلى الشركة المفلسة وتحميلها اياها وفقاً لما جرى بيانه تحت البند رابعاً من هذا الحكم،

وحيث ان احكام المسؤولية المنصوص عنها في المادة ١٦٧ فقرة ٢ تجارة تنطبق على اعضاء مجلس الادارة وكل شخص سواهم موكل بادارة اعمال الشركة أو مراقبتها، فيعتبر من ثم مسؤولاً كل من اعضاء مجلس الادارة بمن فيهم رئيس المجلس – المدير العام – والمدير العام المساعد والعضو المنتدب لادارة الشركة (المادة ١/١٥٣ تجارة وما يليها)،

– يراجع بهذا الشأن:

- E. Tyan, Droit Commercial, T.II, n° 1706, p: 1093

Sont donc responsables les membres du conseil d'administration en raison de cette seule qualité; - le président – directeur général, en raison de sa double qualité d'administrateur et de directeur; - le directeur général, en raison de cette même double qualité s'il est membre du conseil d'administration, si non en raison de sa seule qualité de directeur (le fait que le directeur général agit sous la responsabilité personnelle du président-directeur général (art. 153, al. 1er) n'exclut pas sa responsabilité d'après l'art. 167 al. 2, ce texte prévoyant sans réserve la responsabilité de tout directeur); - tout directeur simple, dès lors qu'il participe à la gestion…

وكذلك:

- Fabia et Safa, C.C.L.A., com. de l'art. 167 et 168, n° 12 et 32, quater.

وحيث ان المدعى عليه زكي زيتوني بحكم مركزه كمدير عام الشركة خلال الفترة المبينة آنفاً كان على علم بجميع المخالفات والتجاوزات الحاصلة، لا بل انه هو من اقدم على ارتكابها وفقاً لما جرى بيانه، وطالما ان السحوبات الحاصلة بطريقة غير سليمة والمضاربات بأموال الشركة كانت تتم بموافقته وهو من كان يتخذ القرارات بشأنها دون ان يرسل للمصرف المركزي كافة البيانات المحاسبية أو الاحصائية التي يطلبها منه بالشروط ووفقاً للنماذج وضمن المهل المحددة من قبله، مخالفاً بذلك ما توجبه المادة ١٨٤ من قانون النقد والتسليف والتعاميم الصادرة عن مصرف لبنان في هذا المجال، علماً بأن السيد زكي زيتوني كان موظفاً لدى مصرف لبنان بحيث لا يمكنه التذرع بجهله قواعد واصول العمل المصرفي،

وحيث ان المادة ٢/١٦٧ تجارة وضعت قرينة الخطأ على المسؤولين عن ادارة الشركة لدى تحقق العجز في موجوداتها، وهذه القرينة لا يمكن دحضها والتخلص من نتائجها الا باقامة البرهان على كون المسؤول قد اعتنى بادارة اعمال الشركة اعتناء الوكيل المأجور، وان افلاسها والعجز في موجوداتها قد وقعا لاسباب ليس مسؤولاً عنها،

– يراجع:

R. Houin, Règlement judiciaire, liquidation des biens, faillite personnelle et plan de redressement, R.T.Com. 1968, p: 125 et s.

n° 24: Décheances. Président-directeur général de société anonyme, Absence de faute grave:

On sait que l'ancien article 4, al.2, de la loi de 16 nov 1940 soumettait aux déchéances de la faillite le président-directeur général d'une S.A. faillie; il ne pouvait en être affranchi que s'il prouvait que cette faillite n'était pas imputable à des fautes graves commises dans la gestion de la société. Un arrêt de la chambre commerciale de la cour de cassation de 14 Juin 1967 (Bull. Civ. III, n° 243, p: 237) fait une application pure et simple de ce texte en rejetant le pourvoi dirigé contre un arrêt d'appel qui avait refusé d'affranchir le président d'une société des déchéances de la faillite; le pourvoi soutenait que les juges du fond avaient confondu la preuve de l'absence de faute grave avec la preuve de l'activité et de la diligence d'un mandataire salarié requise par le même article 4 pour dispenser les administrateurs de payer personnellement l'insuffisance d'actif. La Cour de cassation estime que la cour d'appel avait pu considérer comme «graves» des fautes consistant dans le défaut de convocation de l'assemblée générale malgré une perte de plus des trois quarts du capital social, dans le fait d'avoir laissé se creuser le déficit, dans la présentation de soumisssions à des prix trop bas ne laissant pas de bénéfice, dans la surévaluation de marchés faussant le bilan et dans le défaut de dépôt du bilan dans le délai légal malgré de nombreux protêts (comp. Cass.Com. 29 juin 1966, cette Revue 1966.1021).

وحيث انه بالاضافة إلى القرينة المنصوص عنها في المادة ٢/١٦٧ تجارة، فان المدعى عليه زكي زيتوني قد اساء ادارة الشركة وارتكب مخالفات وتجاوزات عديدة وفقاً لما جرى بيانه آنفاً، ان لناحية مخالفته لاحكام القوانين والاصول السليمة التي ترعى العمل المصرفي وعمل الشركات المالية، ام لناحية الموجبات الملقاة على عاتقه بصفته مديراً عاماً للشركة المفلسة، فيتحمل بالتالي مسؤولية العجز الذي ترتب على هذه الشركة من جراء سوء ادارته والتجاوزات والافعال المخالفة للقانون التي ارتكبها.

ب – في مسؤولية المدعى عليها السيدة فاديا حداد زوجة السيد زكي زيتوني:

حيث ان السيدة فاديا حداد زوجة السيد زكي زيتوني انتخبت بتاريخ ١٩٩٧/٤/١ عضواً في مجلس ادارة شركة فايننشال تراست ش.م.ل، بصفة نائب للرئيس، وانه بتاريخ ١٩٩٧/٨/٨ عقد مساهمو الشركة المذكورة جمعية عمومية برئاسة نائب رئيس مجلس الادارة السيدة فاديا حداد بسبب استقالة الدكتور طارق عبد الباقي وآخرين وتم انتخاب مجلس ادارة جديد قوامه السيدة فاديا حداد رئيساً وكل من زكي زيتوني وسمير الحشيمي وسعد الوحيمد اعضاء،

وحيث ان المدعى عليها فاديا حداد ادلت لدى استجوابها امام قاضي التحقيق في بيروت بتاريخ ١٩٩٩/٥/١٨ بأنها كانت تشغل منصب نائب رئيس مجلس الادارة في الشركة، ولم تكن تتمتع بأية صلاحيات، وانها بعد استقالة رئيس مجلس الادارة الدكتور طارق عبد الباقي تولت هي رئاسة ادارة مجلس الشركة، معتبرة انها لم تكن تملك أي قرار اثناء فترة توليها رئاسة مجلس الادارة فيما ان صاحب القرار كان آنذاك زوجها زكي زيتوني، وقد حوّل هذا الاخير مبلغ /٢٢٨/ الف دولار اميركي إلى حسابها في الولايات المتحدة الاميركية، ثم قام هو باستلام المبلغ المذكور من بنك اوف اميركا في الولايات المتحدة الاميركية،

وحيث ان مسؤولية رئيس أو نائب رئيس مجلس الادارة لا تترتب فقط من جراء قيامه باعمال ايجابية، بل يكفي ان يهمل القيام بمهام الوظيفة التي قبلها باحجامه عن المراقبة أو بعدم تقديم البيانات المالية واوضاع الشركة المالية أو بمنحه ثقة عمياء للمدير العام، كل هذه الاعمال السلبية تشكل اخطاء بادارة ومراقبة اعمال الشركة، لان قيام شخص ما بتبوء منصب رئيس أو نائب رئيس مجلس ادارة، ومجرد قبوله بمهام وظيفته، يكون قد قبل مهمة الدفاع عن مصالح وحقوق الشركة، ويصبح بالتالي مسؤولاً اذا اهمل القيام بوظيفته وادى اهماله إلى وقوع الشركة في عجز،

– يراجع:

- Enc. Dalloz, Dr.Com. "société"

N° 143 – les faits retenus peuvent également être des faits négatifs, une simple omission peut engager la responsabilité des administrateurs… En acceptant leurs fonctions ils ont accepté de défendre les intérêts de la société et ils sont coupables si en s'abstenant d'agir, ils lèsent des intérêts.

يراجع ايضاً:

- R. Houin, Faillites et règlements judiciaires, R.T.com. 1965, p: 651, n° 11:

La présomption de responsabilité que l'article 4, al. 4, de la loi de 16 nov. 1940, fait peser sur les administrateurs d'une société anonyme en faillite, en cas d'insuffisance d'actif, peut être écartée si les mandataires sociaux impliqués font «la preuve qu'ils ont apporté à la gestion des affaires sociales toute l'activité et la diligence d'un mandataire salarié».

Il suffira de citer un arrêt de la chambre commerciale de la cour de cass. du 24 fév 1955 (Gaz.Pal., 16-18 août 1965, Bull.cass. civ., III, n° 150, p: 126) qui a rejeté le pourvoi formé par un P.D.G. de SA qui soutenait n'avoir à faire la preuve d'une absence de faute que si sa gestion avait été imprudente et fautive. L'erreur d'interprétation était évidente, comme le relève la Cour de cassation après les juges du fond: l'intéressé se contentait d'affirmer qu'il n'avait commis aucune faute de gestion sans apporter aucune preuve ni fournir aucun document; il n'avait donc pas fait la preuve mise à sa charge par la loi de 1940, ni écarté la responsabilité pesant sur lui. Il s'agit là d'un cas limite où la présomption de responsabilité jouait à l'état pur: aucune faute de gestion ne paraissait établie, mais l'intéressé n'apportait de son côté aucune preuve de bonne gesiton. D'ordinaire, la présomption est confortée par l'existence de fautes prouvées; mais la loi de 1940 ne l'exige pas et la présomption de faute résulte de la seule insuffisance d'actif.

وكذلك:

- Fabia et Safa, op.cit., com. De l'art. 167-168, n° 3-13-16 et 32:

16- La circonstance que le directeur général d'une société est le représentant directe des actionnaires n'exonère pas les adminsitrateurs de l'obligation qu'ils ont de surveiller et de contrôler la gestion; s'ils négligent de le faire, ils doivent être tenus pour responsables des conséquences de cette faute.

وكذلك:

- Cass. fr., 3 mai 1954, D. 1954.437, JCP, 1954, II.8257, n. Bastian.

- Cass.com., 17 juill. 1968, 18 nov. 1968, R.T. com. 1969. 191.

وحيث ان ما ادلت به السيدة فاديا حداد لناحية ان زوجها زكي زيتوني كان هو المدير الفعلي للشركة ويتولى فعلياً كافة الصلاحيات بما فيها صلاحية المنصب الذي كانت تشغله هي كرئيس مجلس الادارة، فان هذا الامر ليس من شأنه ان يعفيها من مسؤوليتها كرئيس مجلس ادارة شركة فايننشال تراست ش.م.ل، وان تم استعمال اسمها كاسم مستعار prête-nom من قبل زوجها ليتمكن من الاستئثار بمقدرات الشركة، طالما انها هي قد قبلت بممارسة هذا الدور واستمرت طوال الفترة المذكورة انفاً تاركة اياه في التستر وراء وجود شخص رئيس مجلس الادارة المستعار، ليتمكن من ارتكاب كافة المخالفات المعددة سابقاً في متن هذا الحكم – تحت البند أ – وبالتالي من الاستيلاء على اموال الشركة، بحيث انها تعتبر بذلك مسؤولة ايضاً عن العجز اللاحق بموجودات الشركة،

– يراجع:

- E. Tyan, op.cit., TII, p: 1093 et s.

"… Car si les personnes exerçant régulièrement leurs fonctions sont responsables, à plus forte raison doivent l'être celles qui, indûment, auraient assumé ou continué d'assumer les fonctions qui comportent responsabilité… le gérant prête-nom est, comme le gérant effectif, responsable en vue de l'article 167».

- Cass.com. 24 mars 1965, RTcom., 1965.901.

وكذلك:

- R. Houin, Faillites et règlements judiciaires, RTCom. 1965, p: 887 et s.

N° 22- … la chambre commerciale admet que la présomption de responsabilité joue à l'encontre d'un gérant qui jouait le rôle de prête-nom… La cour de cassation rejette le pourvoi formé sur ce point; elle constate que l'intéressé était gérant en nom, selon les statuts, «ce qui permet aux tiers, et à la masse créancière dont le syndic est le représentant, de mettre en jeu sa responsabilité personnelle». La solution est indiscutable: la qualité de prête-nom ne peut pas être opposée aux tiers et spécialement à la masse des créanciers, pour échapper aux responsabilités liées à des fonctions apparentes.

Pour échapper à la présomption de la responsabilité, le second gérant invoquait les agissements malhonnêtes de l'autre gérant et la confiance que celui-ci inspirait à tous. La chambre commerciale répond que c'est la carence de l'autre gérant qui avait permis la prolongation de cet état de chose. La solution est classique: l'excès de confiance et le défaut de surveillace constituent des fautes (Cass.com. 10 mars 1965, RTCom, 1965, p: 651, obs. Houin et les références; Amiens, 19 janv. 1965, ibid, 1965, p: 177).

وحيث ان المدعى عليها، بقبولها وظيفة نائب رئيس ومن ثم رئيس مجلس ادارة الشركة، وبالتالي موافقتها واشتراكها باصدار القرارات التي منحت تسليفات واجرت توظيفات غير سليمة وغير قانونية ادت إلى عجز الشركة، تكون مسؤولة عن هذا العجز،

وحيث ان ما ادلت به المدعى عليها امام قاضي التحقيق، لناحية عدم تمتعها بأية صلاحية، ليس من شأنه ان يعفيها من هذه المسؤولية، اذ ان ادعاءها بعدم اشتراكها في اتخاذ القرارات اثناء فترة توليها مهامها كرئيس مجلس ادارة لا يعفيها من مسؤوليتها، لانه كان عليها، اذا كانت جاهلة الاصول التي ترعى العمل في الشركات المالية وكيفية ادارة هذه الشركات، ان لا تقبل مهام رئيس مجلس الادارة أو ان تستقيل من هذه الوظيفة عندما شعرت بهذا الجهل أو بعدم كفاءتها للقيام بهذه المهمة،

– يراجع:

- R.T.Com., 1966, p: 124:

"Notamment il retient à la charge de certains administrateurs une absence totale de contrôle des activités sociales et une confiance aveugle dans les capacités de leur fils et frère PDG, une telle passivité n'est pas excusable, car un administrateur a le devoir, à partir du moment où il accepte d'assumer cette charge, de réclamer toutes les libertés et moyens de contrôle nécessaires à son accomplissement éclairé et manque à ses obligations, s'il demeure en fonction, tout en sachant qu'il n'est pas en mesure de la remplir utilement.

وكذلك:

- Rouen, 10 fév. 1972, Gaz.Pal., 1972, 1350; Aix, 28 nov. 1967, Rev. Synd. 1968, p: 715, note Plaisant:

… Pour l'un et l'autre, en effet, la négligence ou la confiance exagérée n'excluent point la faute de contrôle ou de surveillance. Seule l'extrême habilité de la faute, qui confine dès lors à la fraude, peut justifier son ignorance, tant du moins qu'un technicien n'en aura pas révélé l'existence.

وحيث انه بقطع النظر عن الاخطاء المرتكبة من قبل المدعى عليها، فان المادة ٢/١٦٧ تجارة وضعت قرينة الخطأ على المسؤولين عن ادارة الشركة عند ظهور عجز في موجوداتها، بحيث ان المدعى عليها السيدة فاديا حداد تبقى مسؤولة عن سوء ادارة اعمال الشركة نظراً لوجود العجز المذكور وذلك بالاستناد إلى قرينة الخطأ المشار اليها اعلاه التي لا يمكنها التخلص منها الا باقامة البرهان على انها اعتنت بادارة اموال الشركة اعتناء الوكيل المأجور،

وحيث ان المدعى عليها لم تقدم الدليل على عكس القرينة المذكورة، حتى انها لم تعرض اقامة مثل هذا الدليل، وان ما تذرعت به لناحية صدور قرار عن الهيئة الاتهامية في بيروت قضى بمنع المحاكمة عنها في جريمة افلاس الشركة الاحتيالي يبقى غير ذي جدوى في هذه الدعوى نظراً لاختلاف موضوع وسبب كل من الدعويين وفقاً لما جرى بيانه آنفاً تحت البند (ثانياً) من هذا الحكم.

وحيث ان المدعى عليها، ان بسبب المخالفات والتجاوزات التي ارتكبتها ام لناحية اهمالها القيام بواجباتها على النحو الذي جرى بيانه، وان بالاستناد إلى القرينة المنصوص عنها في المادة ٢/١٦٧ تجارة، تكون بالتالي مسؤولة عن العجز اللاحق بالشركة وفقاً لما قدرته لجنة الخبيرين في تقريرها.

ج – في مسؤولية المدعى عليه السيد طارق عبد الباقي:

حيث ان المدعى عليه السيد طارق عبد الباقي يطلب اعلان عدم مسؤوليته عما آل اليه وضع شركة فايننشال تراست ش.م.ل، وذلك لعدم ارتكابه اخطاء في الادارة أو لعدم وجود ضرر – أي عجز في الموجودات – ولعدم وجود صلة سببية بين الخطأ المرتكب من قبله – على فرض ذلك – وبين الضرر الذي حل بالشركة نظراً لكون اوضاع الشركة المفلسة قد بقيت سليمة لغاية تاريخ استقالته في ١٩٩٧/٧/٢، واستطراداً فهو يطلب تحديد نسبة مسؤوليته إلى حدها الادنى وعدم ايجاب التضامن بينه وبين بقية المسؤولين عن افلاس الشركة،

وحيث انه يتبين من تقرير لجنة الرقابة على المصارف المنظم بتاريخ ١٩٩٧/١٠/٢١ ومن تقرير لجنة الخبيرين قرنبي وزخور، ان المدعى عليه السيد طارق عبد الباقي انتخب رئيساً لمجلس ادارة شركة فايننشال تراست ش.م.ل وذلك منذ تأسيسها بتاريخ ١٩٩٧/٢/١٢ وبقي في منصبه حتى تقديمه استقالته في ١٩٩٧/٨/٨،

وحيث ان لجنة الرقابة على المصارف عددت في تقريرها المخالفات المرتكبة من السيد عبد الباقي خلال فترة توليه مهامه كرئيس مجلس ادارة الشركة وهي:

• قيامه بتاريخ ١٩٩٧/٢/١٢، بوكالته عن السيد سعد الوحيمد، بتفويض السيدة فاديا حداد ببيع اسهم هذا الاخير، وهذا التفرغ يشكل ٤٠٪ من مجموع الاسهم، دون ان تؤخذ موافقة مصرف لبنان المسبقة عليه ولم يتم اعلامه به، مما ادى لاحقاً إلى حدوث خلل واضح في وضع الشركة الداخلي،

• بتاريخ ١٩٩٧/٤/١ قررت الجمعية العمومية للشركة الموافقة على تفرغات جديدة قام بها الدكتور عبد الباقي والسيدة فاديا حداد بوكالتها عنه بصفته وكيل السيد سعد الوحيمد، كما وانتخاب مجلس ادارة جديد، كل ذلك دون ابلاغ مصرف لبنان به،

• حصول تفرغ جديد خلال شهر ايار من العام ١٩٩٧ لصالح نمر درويش بلغ /١٤٠٦٠٠/ سهم من قبل السيدة حداد بوكالتها عن سعد الوحيمد، وكذلك لم يبلغ عنه مصرف لبنان،

• قيام السيد رياض التقي بتقديم استقالته من عضوية مجلس الادارة بتاريخ ١٩٩٧/٦/١٩ اثناء تولي السيد عبد الباقي منصب رئيس مجلس الادارة دون ان يتم اعلام مصرف لبنان بذلك،

• حصول عدة عمليات تفرغ عن اسهم بتاريخ ١٩٩٧/٧/٧ دون ابلاغ مصرف لبنان واخذ موافقته المسبقة عليها، حيث باع الدكتور طارق عبد الباقي /٣٦/ الف سهم إلى زكي زيتوني وزوجته، والفي سهم إلى السيد سمير الحشيمي، وان هذا التفرغ كما التفرغات السابقة تعتبر مخالفة لنظام الشركة ولتعميم مصرف لبنان رقم ٢ تاريخ ١٩٩٥/٩/١ (المادة ٩ منه) الموجه إلى المؤسسات المالية والذي يُخضِع للموافقة المسبقة

لمصرف لبنان كل تفرغ عن اسهم أي مؤسسة مالية ويؤدي إلى تملك المتفرغ له مباشرة أو غير مباشرة اكثر من ١٠٪ من مجموع اسهم هذه المؤسسة المالية،

• ابقاء اسم السيد سعد الوحيمد ضمن لائحة المساهمين بتاريخ ١٩٩٧/٤/١ مما يتعارض مع الاقرار الموقع من الدكتور عبد الباقي والذي يعتبر فيه انه قبض ثمن الاسهم العائدة للسيد الوحيمد من السيدة فاديا حداد زوجة السيد زكي زيتوني،

• تقديم السيد طارق عبد الباقي مع آخرين استقالتهم من عضوية مجلس الادارة اثناء انعقاد الجمعية العمومية للمساهمين بتاريخ ١٩٩٧/٨/٨ دون تبليغ مصرف لبنان بهذا الامر،

• ان اوامر الزبائن لم تكن تنفذ دائماً على الوجه المطلوب، مما يدل على قيام الشركة بعمليات معاكسة وهو الامر الذي حولها من دور الوسيط إلى دور المضارب، كما ان العلاقة غير المستقرة التي سادت بين د. عبد الباقي ومجموعة زيتوني ادت إلى ضياع في السياسات والقرارات،

• تسجيل د. عبد الباقي – خلال فترة توليه ادارة الشركة – اموال المتعاملين معها تحت بند ودائع الزبائن بدلاً من تسجيلها خارج الميزانية وذلك لاخفاء أي مؤشر سلبي للشركة من الناحية المالية،

• ان الشركة انطلقت بأسس غير سليمة نتيجة عدم شفافية المؤسسين في تعاملهم مع مصرف لبنان ولجنة الرقابة وعلاقاتهم فيما بينهم، مما انعكس سلباً على انطلاقتها حيث تمت ادارتها خلال الفترة القصيرة التي لم تتجاوز ستة اشهر بأسلوب فردي وتضارب بين المساهمين،

وحيث انه بالاضافة إلى ذلك، فإن الخبيرين قرنبي وزخور قاما في تقريرهما بتعداد بعض المخالفات المرتكبة من قبل السيد طارق عبد الباقي خلال فترة توليه رئاسة مجلس الادارة وهي:

• عدم اعلام مصرف لبنان ولجنة الرقابة على المصارف بالتفرغات عن الاسهم من المؤسسين لاشخاص ثالثين وعدم ارسال محاضر مجلس الادارة،

• عدم اخذ موافقة مجلس الادارة بفتح حساب مع شركة LINNCO EUROPE بتاريخ ١٩٩٧/٥/٢٤،

• عدم عرضه على مجلس الادارة اسماء اربعة موظفين منحهم حق التوقيع عن الشركة على طلباتها لدى شركة لينكو من شراء وبيع، وكذلك عدم قيامه بوضع هيكلية لادارة الشركة فور تأسيسها وتحديد مسؤوليات وموجبات كل اجير فيها مع الاشارة إلى ان الهيكلية التي وضعها لم تحدد الصلاحيات العائدة للاشخاص المحددين فيها،

• عدم مسكه محاسبة سليمة وعدم تجهيز سجلات عملاً بالمادتين ١٧ و١٨ تجارة و١٤٣ من قانون النقد والتسليف،

كذلك: (تقرير مدققي الحسابات "صيداني وشركاهم" – ص ٧ – المرفوع إلى رئيس لجنة الرقابة على المصارف تاريخ ١٩٩٧/١١/١٢)،

وحيث ان تقرير مفوضي المراقبة اكد بالاضافة إلى المخالفات التي جرى تعدادها آنفاً قيام د. عبد الباقي بتوجيه كتاب بتاريخ ١٩٩٧/٣/١ باسم شركة فايننشال تراست ش.م.ل. إلى بنك انتركونتيننتال ش.م.ل يفوّض بموجبه هذا الاخير صلاحية تسديد جميع المبالغ المدينة المتوجبة على السيد جميل عاصي من حساب الشركة المجمد رقم ٣٨٢/١٠٣٢١ لدى المصرف المذكور،

وحيث انه لا شك في ان المخالفات التي جرى تعدادها تشكل اخطاء في الادارة، انما يبقى تحديد مدى مسؤولية مرتكبها في الظرف الذي حصلت فيه نظراً لكونه قد استقال من منصبه قبل تاريخ اعلان الافلاس،

– يراجع بشأن الاخطاء في الادارة:

E. Tyan, op. cit, T.II, p: 1097 et s… b) Cas de fautes de gestion positives ou négatives…

وحيث ان المدعى عليه د. عبد الباقي يدلي بأنه استقال من مجلس الادارة في ١٩٩٧/٧/٢ وقبلت استقالته من قبل هذا المجلس في التاريخ عينه دون ان يرتكب أي خطأ أو اهمال خلال فترة توليه منصبه، وانه بعد التاريخ المذكور لم يكن يشغل أية وظيفة في الشركة، بحيث يجب تقدير تصرفاته بتاريخ اجرائها وليس على ضوء الكارثة التي حصلت بعد استقالته، فلا يمكن بالتالي تطبيق احكام المسؤولية المنصوص عنها في المادة ١٦٧ تجارة بحقه،

وحيث ان الفقه والاجتهاد الفرنسيين كانا متأرجحين اولاً حول تحميل مسؤولية العجز لاعضاء مجلس ادارة الشركة الذين استقالوا أو توفوا أو تركوا وظيفتهم قبل اعلان افلاس الشركة، في حال وجود عجز في موجوداتها، الا انهما استقرا في النهاية على اعتبار ان المسؤولية عن العجز الذي تقع فيه الشركة في حالة الافلاس تترتب على من اشترك أو ساهم بحدوثه بنتيجة

الاخطاء التي ارتكبها قبل استقالته، وذلك وفقاً للمبـــادئ العامة للمسؤولية التي تشترط وجود رابطة سببية بـــين الاخطاء المذكورة والضرر الناشئ عنها،

– يراجع:

- Guillaume CREFF, La responsabilité des dirigeants sociaux retirés, R.T.Com, 1978, p: 479 et s.:

N° 8: Le maintien de la responsabilité de droit commun pour les faits antérieurs à la cessation des fonctions ne résulte explicitement d'aucun texte.

Son fondement suffit pourtant à le justifier. Cette responsabilité est en effet fondée sur la faute, ce qui permet d'y soumettre les dirigeants, que le législateur l'ait explicitement prévu ou non. Ce fondement est identique quelle que soit la société concernée et le dirigeant en question. Les principes généraux de la responsabilité conduisent alors à poser en principe que le dirigeant ne saurait éluder la responsabilité encourue, en raison de faits qui lui sont imputables, par la cessation de ses fonctions.

Dès lors que ces faits constituent une faute, celle-ci engage la responsabilité de son auteur s'il en résulte un préjudice. La cessation des fonctions ne change en rien la qualification des faits qui l'ont précédée.

La jurisprudence fit rapidement application de ce principe à la responsabilité civile. La même solution doit sans conteste être étendue à la responsabilité pénale, encore que la cessation des fonctions puisse entraver la réunion, à la charge du dirigeant retiré, de tous les éléments constitutifs de l'infraction.

C'est aussi ce qu'affirme, avec constance, la doctrine qui souligne que la cessation des fonctions, consisterait-elle en une démission motivée, n'affranchit «bien entendu» le dirigeant que pour l'avenir. En vérité, le maintien de responsabilité de droit commun pour les fautes antérieures à la cessation des fonctions ne fait pas difficulté dans son principe. C'est ce qui explique que la jurisprudence, aussi bien pour la responsabilité civile que pour la responsabilité pénale éventuellement associée à l'action civile. (V. pour des exemples, notamment de responsabilité de l'ancien dirigeant envers la société. Com., 18 juillet 1973, Rev. Soc., 1974, 301; 12 mars 1974, Gaz.Pal., 1974.II.662, note A.P.S.; 30 mars 1977, D.1977, 619, note Diener; V. égal. Angers, 20 déc. 1976, Gaz.Pal., 1977.II.456, avec note A.P.S. où la responsabilité de droit commun était mise en œuvre par le syndic)

… Les mêmes principes généraux conduisent certes à exiger l'existence d'un lien de causalité entre la faute antérieure à la cessation des fonctions et le dommage qui en est résulté. Mais il convient de souligner qu'il importe peu, à cet égard, que ce dommage ne se révèle que postérieurement à la cessation des fonctions. Dès lors, le fait que plusieurs dirigeant aient successivement dirigé la société peut rendre délicate l'imputation de tel dommage à l'une d'entre-eux, spécialement pour les fautes de gestion.

Les applications de quelques textes prévoyant spécialement la responsabilité de certains dirigeants permettent d'attester de ce maintiem. (Cass.com., 20 fév. 1957, JCP, 1957.II.10320, note Bastian).

… Ainsi peut-on affirmer que la cessation des fonctions, intervenant après que le dirigeant concerné ait commis une faute engageant sa responsabilité ou susceptible de l'engager, ne saurait permettre d'en éluder les conséquences. La cessation des fonctions conduit au maintien intégral de la responsabilité ainsi engagée, elle n'en modifie ni la nature ni les caractères. Il n'est pas de notre propos de revenir sur le débat inépuisable et épuisé.

وكذلك:

- Cass.com., 4 fév., 19 mars et 12 mai 1969, D.S., 1969, p: 584 et s., avec note A.H.

وحيث ان اعتماد الوجهة المعاكـــسة يخـــالف نيـــة المشترع ومبادئ العدالة ويؤدي إلى تمكين من يـــشغل منصب رئيس أو عضو مجلـــس الادارة مـــن التنـــصل بسهولة من مسؤولياته القانونية بحجة ان الافلاس حصل بعد استقالته أو تركه منصبه،

وحيث انه عندما يمتنع رئيس مجلـــس الادارة عـــن مسك دفاتر تجارية في الشركة وفقاً للاصـــول ويحـــوّل

نشاطها إلى اعمال مضاربة خلافاً لموضوعها، كما يوافق على تسليفات أو توظيفات غير سليمة من شأنها ان تؤدي إلى افلاس الشركة من ثم يستقيل من وظيفته قبل اعلان افلاس الشركة المذكورة، فيعلن افلاسها بسبب تلك المخالفات التي سبق ان ارتكبها وبنتيجة افعال اخرى مخالفة للقانون ارتكبها سواه ممن تعاقب على ادارة هذه الشركة، وتجرأ على التمادي في ارتكابها مستفيداً من الخلل الناشئ عن اخطاء في الادارة ارتبكها سلفه بحيث تكون النتيجة التي انتهى اليها وضع الشركة مرتدة بسببها إلى خطأ كل منهما،

وحيث ان المخالفات والاخطاء التي ارتكبها رئيس مجلس الادارة الدكتور طارق عبد الباقي خلال فترة توليه منصبه والمذكورة آنفاً، وان لم يكن من شأنها ان تظهر الضرر الناتج عنها في حينه، الا انها ساهمت في تهيئة السبل امام من خلفه في تولي مسؤولية ادارة الشركة للوصول إلى النتيجة التي آل اليها وضع الشركة وهي الافلاس، بحيث يكون كل منهما قد شارك بخطئه في احداث النتيجة الضارة، فلا يسع عندها السيد عبد الباقي التنصل من مسؤوليته عن المخالفات التي ارتكبها اثناء فترة ممارسته مهام وظيفته كرئيس مجلس ادارة الشركة بحجة انه مع تحقق العجز بعد افلاس الشركة لم يكن يمارس أية مسؤولية في ادارتها،

– يراجع:

- Guillaume CREFF, op.cit., p: 492 et s.

L'incidence directe des faits postérieurs au retrait conduit à un enchevêtrement des responsabilités des dirigeants retirés et de leurs successeurs…

… Mais c'est principalement en matière de responsabilité civile que se constate l'enchevêtrement des responsabilités. Le principe demeure, bien que les dirigeants qui ne commettent pas de faute ne sauraient être responsables des fautes de leurs successeurs non plus que de celles de leurs prédécesseurs. Mais la différence n'est pas toujours aussi nette dans le comportement des dirigeants successifs…

Mais, à l'inverse, lorsque un dirigeant se retire après avoir commis une faute qui n'aurait point suffit à faire naître le préjudice, sa responsabilité pourra résulter de la faute des nouveaux dirigeants. Il en sera ainsi lorsque la faute du premier, préalablement à son retrait, préparait la conclusion de l'opération par les dirigeants suivants. Le retrait peut alors être motivé par le souci d'éluder les conséquences d'une «fraude commune», d'une division ingénieuse dans la réalisation de l'opération aussi illicite que concertée. Il semble cependant que ce concert fraudruleux ne soit pas nécessaire. Un dirigeant ne saurait rester sans réaction devant l'exploitation par ceux qui l'ont remplacé, de ses propres fautes. Son simple silence contribuerait, en effet, en ce cas, à donner une autorité supplémentaire aux affirmations des dirigeants en place.

Ainsi donc, une faute antérieure à la cessation des fonctions peut entraîner, pour le dirigeant retiré, l'obligation de réparer les conséquences qui résultent des fautes commises, postérieurement au retrait, par d'autres dirigeants. Les deux fautes ont alors concouru à la réalisation du dommage.

… La cour de cassation, dans une décision remarquée, en a souligné les limites. Des dirigeants retirés en cours d'exercice, contre lesquels aucune faute n'était relevée pour leur période de gestion, se voient reprocher d'avoir laissé porter au bilan, pourtant préparé et présenté par leurs successeurs, des mentions inexactes. Il est vrai que ce bilan était relatif à un exercice au cours duquel ils avaient exercé notamment leurs fonctions, et qu'il était présenté à l'assemblée appelée à se prononcer sur leur gestion.

Ainsi donc, lorsque un dirigeant cesse ses fonctions en cours d'exercice, il doit veiller à ce que les opérations relatives à cet exercice, en son entier, soient, fidèlement à sa connaissance, relatées dans les documents sociaux. La solution peut paraître sévère. Elle ne paraît pas inéquitable. IL est certain cependant que c'est ici la faute des nouveaux dirigeants qui entraîne celle des dirigeants retirés, faute qui n'apparaît que postérieurement à ce retrait.

Pour considérables que soient ces enchevêtrements de responsabilités, il demeure cependant que les faits postérieurs au retrait n'engage la responsabilité du dirigeant retiré qu'à la condition que soit relevée une faute à l'encontre de

ce dernier. (Req. 9 mars 1942 (1er esp.), JCP, 1942.II.1930, note D. Bastian: «Le dirigeant retiré doit veiller, du moment qu'il est question de sa propre gestion, à ce qu'on ne lui impute, en bien ou en mal, aucum acte qu'il n'a pas effectivement accompli»).

وحيث انه فيما يتعلق بالمسؤولية المترتبة بحال ظهور عجز في الموجودات، فلا يمكن التفريق بين اعضاء مجلس الادارة المستقيلين أي الذين تركوا الخدمة قبل اعلان الافلاس، وبين اعضاء مجلس الادارة الذين كانوا يمارسون وظائفهم بتاريخ اعلان الافلاس، لأنه لا يمكن اجراء التفريق المذكور دون نص صريح وبصورة مخالفة للمنطق السليم ولمبادئ العدالة ولاحكام القانون، سيما وان اعتماد الوجهة المخالفة من شأنه ان يجعل الاستقالة الحاصلة قبل اعلان الافلاس كوسيلة اعفاء من المسؤولية عن العجز الحاصل في الموجودات دون نص عليها، في حين ان وسيلة الاعفاء من التبعة التي يتحملها هؤلاء الاعضاء تكون من خلال اقامتهم البرهان على انهم اعتنوا بادارة اعمال الشركة اعتناء الوكيل المأجور وبالتالي انتفاء الخطأ في جانبهم،

وحيث ان المدعى عليه السيد طارق عبد الباقي يبقى مسؤولاً عن المخالفات الحاصلة اثناء فترة توليه رئاسة مجلس ادارة الشركة والمحددة في متن هذا الحكم وفقاً لما وردت في تقرير لجنة الرقابة على المصارف ولجنة الخبيرين السيدين قرنبي وزخور، وذلك حتى ولو ظهرت النتائج غير السليمة لتلك المخالفات بتاريخ لاحق لتاريخ استقالته اذا كان قد شارك باتخاذها، لانه كان عليه ان يترقب مثل هذه النتائج لدى موافقته على القرارات وان يعترض عليها ويدوّن اعتراضه في محضر اجتماع مجلس الادارة وهو صاحب خبرة واسعة في الامور المصرفية، لان الاعمال المصرفية والمالية تفرض عليه عدم الموافقة أو ترقب المخاطر التي قد تقترن بها القرارات التي يتخذها مجلس الادارة، بحيث يبقى السيد عبد الباقي رغم استقالته قبل اعلان الافلاس مسؤولاً عن العجز الحاصل في الموجودات وفقاً للاسس التي جرى بيانها،

وحيث انه من جهة اخرى، فان ابراء ذمة رئيس واعضاء مجلس الادارة السابق من قبل الجمعية العمومية العادية لمساهمي الشركة المنعقدة بتاريخ ١٩٩٧/٨/٨ ليس له أي مفعول على الدعوى الحاضرة، لان الابراء المذكور (quitus) كي يشكل مانعاً لاقامة دعوى المسؤولية يجب ان يكون صادراً نتيجة تأدية حسابات الشركة من قبل هؤلاء بعد مناقشات بشأنها وفقاً للاصول من قبل الجمعية العمومية، الامر غير الحاصل بالنسبة لابراء الذمة المشار اليه طالما انه ثبت بمحضر اجتماع الجمعية المذكورة بأن الحسابات لم تكن مدققة في حينه (يراجع محضر الاجتماع المرفقة صورة عنه بتقرير الخبيرين قرنبي وزخور، مستند رقم ٥)،

– يراجع:

- E. Tyan, op.cit., T.II, p: 1098.

A cet égard, il convient d'abord de se demander quel serait l'effet du quitus donné par l'assemblée générale. Le code de commerce libanais a maintenu à cet acte le même effet, en principe, que celui qui était reconnu en droit français avant le décret-loi du 31 août 1937. Aussi n'y a-t-il pas lieu de se référer aux solutions de la doctrine et de la jurisprudence françaises actuelles, d'après lesquelles le quitus ne met pas obstacle à l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif (cf. not., J.C.CO. préc., n.48; E.D.CO. préc., n.216). D'après l'article 169, conçu en termes généraux et applicables particulièrement dans le cas de responsabilité de l'art 167, al 2, étant inséré parmi les dispositions relatives à cette responsabilité, le quitus fait, en principe, obstacle à l'action en responsabilité de l'article 167, al. 2. mais cela à la condition qu'il ait été précédé de la reddition des comptes sociaux (ct, naturellement, qu'il ait été donné à la suite d'une délibération régulière de l'assemblée). D'autre part, il ne produit effet qu'en ce qui concerne «les faits de gestion qu'a pu connaître l'assemblée générale» (v. supra, n. 636).

- Guillaume CREFF, op.cit., p: 514 et s.

وحيث ان المحكمة تعتبر بالاستناد إلى كافة ما جرى بيانه وما ورد في تقرير لجنة الرقابة على المصارف ولجنة الخبيرين قرنبي وزخور والى الاعمال التي قام بها المدعى عليه عبد الباقي، بأنه مسؤول ايضاً عن العجز اللاحق بموجودات الشركة.

د – في مسؤولية المدعى عليه السيد رياض التقي:

حيث ان المدعى عليه السيد رياض التقي يطلب رد الدعوى وإعلان عدم مسؤوليته عن افلاس الشركة واستطراداً اعتبار مسؤوليته فردية وغير تضامنية على

ان تكون نسبتها متدنية نظراً لتقيده بمبادئ الاستقامة والنزاهة وحسن النية، ولكون السبب الرئيسي في انهيار الشركة ناتج عن الاعمال غير المشروعة الصادرة عن المدعى عليهما زكي زيتوني وزوجته فاديا حداد، وهو يدلي بأنه عارض بشدة تعيين زكي زيتوني مديراً عاماً للشركة وتقدم باستقالته من عضوية مجلس ادارتها فعلياً بتاريخ ١٩٩٧/٦/١٩، وان الجمعية العمومية للمساهمين المنعقدة بتاريخ ١٩٩٧/٨/٨ – والتي ناقشت اعمال الشركة منذ تأسيسها حتى التاريخ المذكور – ابرأت ذمته من الاعمال التي قام بها خلال فترة عضويته في مجلس الادارة منذ تأسيس الشركة ولغاية تاريخ استقالته،

وحيث انه من مراجعة تقرير لجنة الرقابة على المصارف المنظم بتاريخ ١٩٩٧/١٠/٢١، يتبين انه قد اشار إلى استقالة السيد التقي من عضوية مجلس الادارة الحاصلة بتاريخ ١٩٩٧/٦/١٩، من دون ان يُعلم هذا الاخير مصرف لبنان أو لجنة الرقابة على المصارف بذلك والاسباب التي دفعته إلى هذه الاستقالة، كما يتبين ان الجدول الوارد في الصفحة ٩ من التقرير المذكور، والمتضمن ميزانية الشركة الموقوفة بتاريخ ١٩٩٧/٩/٢٢، ان السيد التقي كان مديناً للشركة، وقد اوضحت لجنة الرقابة في تقريرها انه يستدل من هذه الميزانية عدم وجود توازن بين الموجودات والمطلوبات بمبلغ /٣,٣٩٤/مليون دولار اميركي، وانه وفقاً للمعطيات المتوفرة لدى اللجنة، فإن عدم التوازن عائد لديون على الشركاء ومنهم السيد رياض التقي ولخسائر تكبدتها الشركة، كما اوضحت اللجنة ان الميزانية المذكورة هي غير مدققة وغير موقعة ولا تستند إلى نظام محاسبي سليم، بحيث ان اللجنة تحفظت على دقة المبالغ المدرجة في هذه الميزانية وعلى امكانية وجود مبالغ اخرى غير مدرجة فيها،

وحيث ان لجنة الخبيرين قرنبي وزخور اوضحت في تقريرها، بالاضافة إلى ما ورد في تقرير لجنة الرقابة على المصارف، ان السيد التقي كان مديراً لمصرف "كونتيننتال بنك ش.م.ل" وكان من مؤسسي الشركة المفلسة التي كانت حساباتها لدى المصرف المذكور، وانه رغم استقالته من وظيفته كعضو مجلس ادارة في الشركة المذكورة بتاريخ ١٩٩٧/٦/١٩، لم يبلغ مصرف لبنان ولجنة الرقابة على المصارف بالامر، فيما استمر الوضع على حاله بالنسبة لمجلس الادارة حتى تاريخ ١٩٩٧/٨/٨، حيث عقد مساهمو شركة فايننشال تراست ش.م.ل جمعية عمومية وتم انتخاب مجلس ادارة جديد، كما اوضح الخبيران ان

رياض التقي باع بتاريخ ١٩٩٧/٨/٧ عشرة آلاف سهم من الاسهم التي يملكها في الشركة إلى السيد زكي زيتوني وقبض قيمتها مئة مليون ليرة لبنانية من حساب هذه الشركة لدى المصرف الذي هو مديره، ولدى افتضاح الامر ارجع المبلغ إلى حساب الشركة،

وحيث انه وفقاً لما جرى بيانه في متن هذا الحكم تحت الفقرة (ج) من البند خامساً، فان المدعى عليه السيد رياض التقي يبقى مسؤولاً عن المخالفات التي جرى تعدادها آنفاً والحاصلة خلال فترة توليه منصبه كعضو مجلس ادارة فايننشال تراست ش.م.ل، وذلك بالاستناد إلى ذات العلل والاسباب الواردة في الفقرة المذكورة، ولتوافر الرابطة السببية بينها وبين النتيجة الحاصلة والتي جرى بحثها تفصيلاً بحيث تكفي الاحالة اليها منعاً للتكرار،

وحيث انه، اضافة إلى ذلك، فان امتناع السيد التقي عن اعلام مصرف لبنان باستقالته انما يشكل خرقاً لموجب الاعلام الملقى على عاتقه لهذه الناحية من خلال مخالفته تعاميم وتعليمات مصرف لبنان بهذا الخصوص، بحيث يبقى، بالرغم من استقالته، معتبراً من الاشخاص الموكلين بادارة الشركة حتى تاريخ انتخاب مجلس ادارة جديد في ١٩٩٧/٨/٨، وبالتالي مسؤولاً عن كافة المخالفات الحاصلة من قبل مجلس الادارة حتى التاريخ المذكور،

– يراجع:
- E. Tyan, Dr.Com., T.II, op.cit., p: 1093.
- Escarra et Rault, op.cit., T.IV, n° 1658.
– د. ادوار عيد، الشركات التجارية (جزء ٢) ص ٦٠٣،

وحيث انه فضلاً عن المخالفات المشار اليها، فان المدعى عليه السيد رياض التقي لم يثبت عكس القرينة المنصوص عنها في المادة ١٦٧ تجارة – قرينة الخطأ في الادارة – وذلك باثبات انه بذل في هذه الادارة عناية الاب الصالح أو عناية الوكيل المأجور (م١٦٧/٢ تجارة)، وان افلاس الشركة والعجز في موجوداتها قد وقعا لاسباب ليس مسؤولاً عنها أو ظروف اخرى طارئة أو مكونة للقوة القاهرة، وان تذرعه بالافعال والتجاوزات المرتكبة من المدعى عليه السيد زكي زيتوني ليس كافياً بحد ذاته لاعفائه من المسؤولية عن المخالفات والاخطاء في الادارة الحاصلة من قبل مجلس الادارة الذي كان عضواً فيه والمعددة آنفاً، والتي كان من شأنها ان سهلت للسيد زيتوني واتاحت له المجال لارتكاب هذه التجاوزات من خلال عدم مسكه محاسبة

صحيحة وعدم التقيد بتعاميم مصرف لبنان وخلق جو من عدم الدقة والتنظيم في تسيير امور الشركة،

وحيث انه تبعاً لما تقدم فان المدعى عليه السيد رياض التقي يبقى مسؤولاً ايضاً عن العجز اللاحق بموجودات الشركة.

هـ - في مسؤولية المدعى عليه السيد سعد الوحيمد:

وحيث ان المدعى عليه السيد سعد الوحيمد يطلب رد الدعوى عنه مدلياً بانتفاء أية علاقة له بالشركة المفلسة وبان اسمه استعمل ظاهرياً في تأسيس الشركة للدعاية والترويج لنجاحها، بحجة وجود شريك خليجي سعودي فيها معروف في الوسط التجاري، وهو لم يشترك مرة واحدة في ادارتها، معتبراً ان هذا الامر يؤكد بالفاكس الذي ارسله بتاريخ ١٩٩٧/٤/٥ إلى زكي زيتوني والذي اقرّ فيه بأن حصته في الشركة تخص هذا الاخير أو زوجته، وهو - السيد سعد الوحيمد - ليس له حصة في هذه الشركة سوى الاسم فقط، كما نظم وكالة للدكتور طارق عبد الباقي قبل تاريخ تأسيس الشركة اجاز له بموجبها بيع كل أو بعض اسهمه البالغة /٨٠/ الف سهم على دفعة واحدة أو عدة دفعات، وانه بعد صدور الترخيص اقنعه السيد زكي زيتوني بأن المؤسسين سوف يستعملون اسمه صوريا لكي لا يخسروا الترخيص وانه، أي زيتوني، سوف يدفع عنه ثمن الاسهم المسجلة على اسمه،

وحيث ان ما ادلى به السيد سعد الوحيمد حول استعمال اسمه كاسم مستعار للتستر خلفه من باقي اعضاء مجلس الادارة ليس من شأنه ان يعفيه من المسؤولية المنصوص عنها في المادة /١٦٧/ تجارة، وذلك بالاستناد إلى العلل والاسباب ذاتها التي جرى عرضها بشكل مفصل في متن هذا الحكم، في الفقرة ب من البند خامساً، بحيث تكفي العودة اليها للقول بمسؤوليته ايضاً عن العجز اللاحق بموجودات الشركة، سيما وانه كان عالماً باستعمال اسمه كاسم مستعار (prête-nom) وقد قبل بذلك دون ان يتخذ الاجراءات اللازمة للحؤول دون استعماله من قبل اعضاء مجلس الادارة والحصول على ائتمان كاف وثقة الزبائن بالشركة،

- يراجع بهذا الشأن:

- Domaine de l'action en comblement du passif, obs. Merle: Dirigeant du droit. Directeur général non administrateur. Désignation irrégulière – Dirigeants apparents.

- R.T.com, 1982, p: 463-464.7.8

وحيث انه، من ناحية اخرى، فان المدعى عليه اخل بالموجب الملقى على عاتقه لناحية ابلاغ مصرف لبنان بالتفرغ الحاصل من قبله وبالتالي شطب اسمه من بين اسماء الشركاء واعضاء مجلس الادارة،

وحيث انه في مطلق الاحوال فانه لا يجوز للمدعى عليه السيد الوحيمد التذرع بغيابه وعدم حضوره جلسات مجلس الادارة لوجود وكالة منظمة من قبله للدكتور عبد الباقي ليتنصل من مسؤوليته في المراقبة والمحاسبة كعضو مجلس ادارة، لان هذه الوكالة لا تعفيه من موجب متابعة نشاط مجلس الادارة وتسيير امور الشركة ومراقبة اعمال وكيله، وان ثقته بوكيله - رئيس مجلس الادارة - وسواه من اعضاء هذا المجلس لا تبرر الغياب الكامل لمراقبته على اعمال مجلس الادارة،

- يراجع:

- R. Houin, op.cit., p: 124:

… Au fond, la Cour rappelle que la loi établit une présomption de responsabilité et que c'est aux mandataires sociaux qu'il appartient de s'en dégager en prouvant qu'ils ont apporté à la gestion des affaires sociales toute l'activité et la diligence d'un mandataire salarié. Et il estime que tel n'était pas le cas en l'espèce. Notamment il retient, à la charge de certains administrateurs «une absence totale de contrôle des activités sociales»et «une confiance aveugle dans les capacités de leur fils et frère, PDG». Une telle «passivité» n'est pas excusable car «un administrateur a le devoir, à partir du moment où il accepte d'assumer cette charge, de réclamer toutes les libertés et moyens de contrôle nécessaires à son accomplissement éclairé et manque à ses obligations s'il demeure en fonction tout en sachant qu'il n'est pas en mesure de la remplir utilement». Ici encore la solution est classique: les administrateurs sont responsables aussi bien de leurs fautes positives que de leur défaut de surveillance sur un PDG coupable (cass.com., 17 juillet 1956, RTCom. 1956.729; cass.com., 10 fév. 1965, Bull.civ. III, n° 104, p: 89; cass. Com., 24 mars 1965, ibid, n° 231, p: 206; Amiens, 19 janv. 1965, RTCom., 1965, p: 178). La Cour relève d'ailleurs, en outre, des fautes plus précises à la charge de ces administrateurs: Il limite cependant à 30% leur part de responsabilité en tenant compte

des liens étroits de famille qui les attachaient aux PDG et du rôle prépondérant de ce dernier dans l'administration des affaires sociales.

وحيث انه تبعاً لكل ما تقدم فإن المدعى عليه سعد الوحيمد، بإهماله القيام بموجب المراقبة والتدقيق في نشاطات مجلس الادارة والقرارات المتخذة خلال الفترة التي كان فيها هو احد اعضائه، يكون قد ساهم في النتيجة التي آل اليها وضع الشركة من خلال تسهيله الامور وافساحه المجال امام باقي المدعى عليهم لارتكاب المخالفات وفقاً لما جرى بيانه آنفاً، فيعتبر بالتالي مسؤولاً ايضاً عن العجز اللاحق بالشركة.

سادساً – في التضامن بين المدعى عليهم:

حيث انه استناداً إلى نص المادة ٢/١٦٧ تجارة، وفي ضوء اعتبار المدعى عليهم مسؤولين عن افلاس الشركة والعجز اللاحق بموجوداتها، فإنه يقتضي تعيين مدى مسؤولية كل منهم والمبالغ التي يتحملها هؤلاء وما اذا كان يقتضي الزامهم بها بالتضامن فيما بينهم ام لا،

وحيث ولئن كانت المحكمة تتمتع بسلطة واسعة في تقدير توافر شروط المسؤولية وتعيين الاشخاص المسؤولين ومدى مسؤولية كل منهم والمبالغ التي يتحملها من خلال المعطيات والظروف المتوافرة التي تمكنها من تقدير وضع كل من المدعى عليهم، كتلك المتعلقة بالمنصب الذي كان يشغله وطبيعة النشاط الذي كان يمارسه ومدى مشاركته في اتخاذ القرارات، الا انها تقضي بالتضامن حتماً في حال وقوع الخطأ بفعل مشترك بين المدعى عليهم أو بعضهم على الصورة التي تجعل النشاط موحداً بشكل يستحيل معه تحديد نسبة مساهمة كل منهم، كما هو الحال بالنسبة لاعضاء مجلس الادارة الذين اشتركوا في اصدار القرار المضر بمصالح الشركة، بحيث انه مع تحقق هذا العمل المشترك على النحو الذي وصف يكون التضامن واجباً فيلزم كل المشتركين في الواقعة بالتعويض تضامناً بينهم in solidum، (المادتان ١/٧٩١ و٢ م.ع و١٣٧م.ع)،

– يراجع بشأن مبدأ التضامن بين المسؤولين عن الضرر:

- Enc. Dal., V° Drt.Com. Société, n° 223.

- E. Tyan, op. cit., n° 1711, p: 1105.

- Fady Nammour, R&S. Cabrillac, L. Leclyer, Droit des Obligations, LGDJ, p: 449 et s.

– عاطف النقيب: النظرية العامة الناشئة عن فعل الاشياء، ص ٢٣٧ وما يليها.

- Cass.com., 10 mai 1948, JCP. 1948.II.4937, note D. Bastian.

وحيث انه بالنسبة إلى المدعى عليهما اعضاء مجلس الادارة السابقين اللذين استقالا قبل تاريخ ١٩٩٧/٨/٨، وهما رئيس مجلس الادارة السيد طارق عبد الباقي وعضو المجلس السيد رياض التقي، وكذلك بالنسبة للسيد سعد الوحيمد الذي جرى استعمال اسمه كاسم مستعار وفقاً لما جرى بيانه، وان يكن قد استمر كعضو مجلس ادارة حتى تاريخ افلاس الشركة لكن دون ان يشترك في اتخاذ القرارات الصادرة عن مجلس الادارة، فإن المحكمة تعتبر بالاستناد إلى ما ورد في تقرير لجنة الرقابة على المصارف وتقرير الخبيرين قرنبي وزخور والى ما ورد في هذا الحكم بشأن كل منهم، ان مسؤوليتهم هي متفاوتة ان لناحية المشاركة في اتخاذ القرارات ام لناحية الاهمال في المراقبة بحيث يتحمل كل منهم نسبة العجز التي تتناسب مع هذه المسؤولية، في حين ان افعال المدعى عليهما زكي زيتوني وزوجته قد اتت بشكل متداخل يجمعهما ترابط وتبادل ادوار يصهرها في العمل المشترك الواحد بهدف الاستيلاء على اموال الشركة وتبديدها فيتحمل هذان الاخيران النسبة الباقية من العجز اللاحق بالشركة ويكونان مسؤولين متضامنين عنه،

وحيث ان لجنة الرقابة على المصارف اوضحت في تقريرها ان جزءاً من عجز الشركة ناشئ عن ديون بنتيجة سحوبات قام بها بعض اعضاء مجلس ادارتها (ص٩ و١٠ من التقرير)، كالسيد زكي زيتوني وسواه، وان الخبيرين قرنبي وزخور اوضحا في تقريرهما بانهما لم يتمكنا من تحديد العجز الفعلي في الشركة المفلسة لعدم وجود محاسبة، وانهما اكتفيا فقط باعتماد المبالغ التي بددها واستولى عليها السيد زكي زيتوني والبالغة قيمتها ٢,٥٣٩,٠٧٤,٢٦/د.أ (مليونين وخمسماية وتسعة وثلاثين الفاً واربعة وسبعين دولار اميركي وستة وعشرين سنتاً)،

وحيث ان المحكمة، بما لها من حق في التقدير وفي تحديد نسبة المبالغ التي يتحملها كل من المدعى عليهم، بالاستناد إلى كافة ما جرى بيانه، ونظراً لكون المدعى عليه السيد طارق عبد الباقي قد شغل منصباً رفيعاً، وهو المسؤول الرئيسي بصفته رئيس مجلس ادارة الشركة ومديرها العام، كما انه يتمتع بخبرة واسعة في الشؤون المصرفية، وبالنظر للمخالفات الحاصلة خلال فترة توليه منصبه والتي جرى تعدادها آنفاً، فإن المحكمة تعتبر بالاستناد إلى كل هذه الاسباب ان المدعى عليه السيد

طارق عبد الباقي يتحمل نسبة ١٥٪ من العجز الذي حدده الخبيران قرنبي وزخور في تقريرهما،

وحيث ان المحكمة ترى تحميل نسبة ٥٪ من قيمة العجز إلى المدعى عليه السيد سعد الوحيمد بالنظر للاسباب التي جرى عرضها آنفاً،

وحيث انه بالنسبة للمدعى عليه السيد رياض التقي فإن المحكمة ترى بالنظر لنوع المخالفات التي ارتكبها اثناء الفترة التي شغل فيها منصب عضو مجلس ادارة الشركة المفلسة تحميله نسبة ١٥٪ من قيمة العجز وفقاً لما حدده الخبيران قرنبي وزخور،

وحيث انه يقتضي تحميل المدعى عليهما زكي زيتوني وفاديا حداد النسبة المتبقية من قيمة العجز البالغة ٦٥٪ بالتضامن بينهما وذلك بالنظر لكافة الاسباب التي جرى بيانها في متن هذا الحكم،

وحيث انه يقتضي الزام المدعى عليهم بأن يدفع كل منهم إلى الجهة المدعية النسبة المترتبة عليه من قيمة العجز في موجودات الشركة المفلسة،

وحيث انه بعد النتيجة التي توصلت اليها المحكمة، فانه يقتضي رد سائر ما اثير من اسباب ومطالب اخرى زائدة أو مخالفة اما لعدم الجدوى واما لكونها لقيت في ما سبق تبيانه جواباً ضمنياً.

لذلك،

وبعد الاستماع إلى تقرير القاضي المشرف،

تحكم بالاتفاق:

١- بإعلان مسؤولية المدعى عليهم عن العجز اللاحق في موجودات الشركة المفلسة فايننشال تراست ش.م.ل،

٢- بالزام المدعى عليهما السيدين طارق عبد الباقي ورياض التقي بأن يدفع كل منهما إلى التفليسة المدعية نسبة ١٥٪ من قيمة العجز اللاحق بموجودات الشركة المفلسة والذي حدده الخبيران قرنبي وزخور بمبلغ /٢,٥٣٩,٠٧٤,٢٦/د.أ،

٣- بالزام المدعى عليه السيد سعد الوحيمد بأن يدفع إلى التفليسة المدعية نسبة ٥٪ من قيمة العجز اللاحق بموجودات الشركة المفلسة وفقاً لما حدده الخبيران كما هو مبين في البند (٢) اعلاه،

٤- بالزام المدعى عليهما السيد زكي زيتوني والسيدة فاديا حداد بأن يدفعا للتفليسة المدعية بالتضامن بينهما نسبة ٦٥٪ من قيمة العجز المحددة في البند (٢) اعلاه،

٥- برد سائر ما اثير من اسباب ومطالب اخرى زائدة أو مخالفة،

٦- بتضمين المدعى عليهم الرسوم والمصاريف كافة.



تعليق
في ضوء حكم الغرفة الابتدائية الأولى في بيروت
رقم ٣١٤/١٠٥ تاريخ ٢٠٠٧/٥/٢

بقلم المحامي انور سلوان

غالباً ما يظنّ الأفراد بأن المساهمة في تأسيس وإدارة شركة تجارية مغفلة Société anonyme قد يساعدهم في إخفاء عملياتهم التجارية المشبوهة واختلاس أموال الدائنين والمتعاقدين مع الشركة بغطاء إبراء من مجلس الادارة ومن الجمعية العمومية للمساهمين التي غالباً ما يسيطرون على الأكثرية فيها.

وغالباً ما يظنّ الأفراد بأن تأجير أو إعارة اسمهم لاستكمال عدد أو لحماية ثالث أو لضمانة حق الغير لا يضرّ بهم طالما لم يشاركوا ولم يوقعوا على قرارات مجلس الادارة ، وأنّ اكتفاءهم بدور الحياد يجعلهم بمنأى عن المساءلة القانونية.

إلاّ أن هذه الممارسات الايجابية منها والسلبية (Comportement Passif) تشكّل على السواء تصرفات ومواقف معاقباً عليها مدنيّاً وجزائيّاً وقد باتت مدانة بشكل جازم في الاجتهاد الذي استقرّ على تحميل رئيس وأعضاء مجلس الادارة في الشركات المغفلة مسؤولية العجز الحاصل في ميزانياتها والذي أدّى الى إعلان إفلاسها من جرّاء الأخطاء والمخالفات المرتكبة.

وقد جاء قرار الغرفة الابتدائية الأولى في بيروت الناظرة في قضايا الافلاس رقم ٣١٤/١٠٥ ليؤكد في تحليل واف، وفي دراسة شاملة، وارتكاز واضح على ما سبقه من قراراتٍ صادرة عن القضاءين اللبناني والفرنسي بالاضافة الى استناده الى الفقه، على المسائل التالية:

١- اختصاص محكمة الافلاس التابع لها مركز الشركة الرئيسي للنظر في دعوى المسؤولية المقدّمة بوجه أعضاء

مجلس الادارة والمبنية على الفقرة ٢ من المادة ١٦٧ من قانون التجارة اللبناني.

٢- عدم تأثّر دعوى المسؤولية هذه بأية ملاحقة جزائية مساقة ضد أعضاء مجلس الادارة واعتبار كلتي الدعويين ذات كيان مستقل في السبب والمبنى القانوني.

٣- اعتبار أن ثبوت العجز في ميزانية الشركة كاف لوحده كقرينة على الخطأ لربط مسؤولية أعضاء مجلس الادارة ، بغضّ النظر عن تحديد قيمة العجز ، وبالتالي كافٍ من أجل توزيع المسؤولية فيما بينهم.

٤- اعتبار إبراء الذمة من قبل الجمعية العمومية للشركاء غير المسند الى تدقيق وافر وواضح في الحسابات لا يفيد منه أعضاء مجلس الادارة.

٥- اعتبار أعضاء مجلس الادارة الذين لم يشاركوا في اتخاذ القرارات المخالفة للقوانين والعقود دون تحفّظ منهم عليها بمثابة المشاركين في الخطأ ، وأن إهمال الرقابة منهم على هذه القرارات والأعمال هو بمثابة خطأ بحدّ ذاته يولّد المسؤولية.

٦- اعتبار أعضاء مجلس الادارة المستقيلين قبل إعلان إفلاس الشركة ، والذين يعزى إليهم خطأ ما أدّى أو ساهم في الافلاس ، مسؤولين أيضاً بنسب متفاوتة عن الأضرار اللاحقة بالغير.

وهذا المنحى الذي قرّره حكم محكمة الافلاس يتماشى مع الاجتهاد المستقرّ على الفصل بين مسؤولية الشركة عن مسؤولية مديريها عندما يتخطىّ هؤلاء الصلاحيات الممنوحة لهم، بحيث أن الشركة لا تكون مسؤولة عن أعمال مديريها إلاّ ضمن حدود المادة ١٥٧ تجارة ، ولا تكون مسؤولة إلاّ بمقدار الاستفادة من أعمال هؤلاء المخالفة للصلاحيات وللحدود الممنوحة لهم في الادارة ، كما لا تسأل إلاّ في حال موافقة جمعية المساهمين العمومية اللاحقة على أعمال مديريها ومجلس إدارتها (دعوى الخازن / الشركة العامة الأوروبية المصرفية ش.م.ل. حكم رقم ٢١ تاريخ ١٦/٤/١٩٨٧- منفرد تجاري بيروت القاضي رالف الرياشي، منشور في العدل ١٩٨٩ جزء أول صفحة ٢٣٧).

كما أن حكم محكمة الافلاس موضوع التعليق قرّر مثل ما سبقه إليه منذ خمسة وعشرين عاماً حكم المحكمة الخاصة بدعاوى المصارف الموضوعة اليد عليها الصادر عن الرئيس عبدالله ناصر والمستشارين كبريال خلاط ونصري جعجع برقم ٦ تاريخ ١٤/١٠/١٩٨٢ – منشور في العدل ١٩٨٢ صفحة ١١٠- وانتهج ذات الأسلوب والمنطق القانوني في مقاربة المسائل المعروضة عليه حلّها ممّا يدلّ ثبات الاجتهاد ، ولكنه يدلّ ايضاً على استمرار المخالفات من قبل أعضاء مجلس الادارة في الشركات والتي تنعكس سلباً على المجتمع وعلى عدد كبير من أفراده في كلّ مرّة تهتزّ فيها الثقة المالية في شركة ما.

وبالتالي لا بدّ من تطوير لقانون التجارة كي يواكب مشاكل الحاضر فيقلّل من حصولها ويزيد من فرض الضمانات المالية لحقوق الغير في حالات الافلاس التقصيري أو الاحتيالي.

ويدخل حكم محكمة الافلاس موضوع التعليق ضمن أعمال الرقابة القضائية على أعمال الهيئات الادارية للأشخاص المعنويين من جهة ، ومن جهة أخرى ضمن آلية الضمانات القضائية للعدالة في لبنان حيث يتمّ الحكم على أشخاص طبيعيين- وهم عادة مليئين - بوجوب التعويض على المتضررين من جرّاء أفعال قام بها ظاهرياً الشخص المعنوي أي الشركة المغفلة.

ومع وجوب التأكيد على ضرورة تعزيز آليات الرقابة على أعمال شركات الأسهم في لبنان وتبعاً لها توسيع نطاق الجزاءات وظروفها المشدّدة، بدءاً بتعيين مفوضي المراقبة الإضافيين وصولاً الى إلزامية نشر الميزانيات وتقارير مفوّضي المراقبة، مع التنويه بالجهود المبذولة من قبل وزارة المالية في هذا الإطار من خلال التعاميم والقرارات التي أصدرتها في هذا المجال، لما من شأن هذه الرقابة أن توفّر الاستقرار الاقتصادي والثقة في السوق وتنمّي الاستثمار وتشجّعه.

ونحن نميل لأن يتمّ إصدار مطبوعة نموذجية من قبل وزارة العدل لدى أقلام السجل التجاري وبتوصية من القضاة المشرفين على السجل التجاري، يوقع عليها أعضاء مجلس الادارة لدى قبولهم لمهامهم. وتحوي هذه المطبوعة على وجه منها المعلومات الشاملة عن عضو مجلس الادارة وأسهم الضمان التي أودعها وقيمتها ومدة ولايته وتاريخ انتهائها، وعلى مقلبها تحوي على الجزاءات المفروضة على عضو مجلس الادارة والتي أرستها محكمة الافلاس في بيروت في حكمها موضوع التعليق الحاضر أسوة بما هو وارد على قفا الشيكات، مساهمة في التوعية الجماعية وتأكيداً على دور الشركات التجارية في نمو الاقتصاد وضرورة حمايتها عن طريق تحسين شروط الادارة فيها .

المحامي أنور جرجس سلوان



محكمة الدرجة الاولى في بيروت
الغرفة الثالثة

الهيئة الحاكمة: الرئيس حبيب مزهر والعضوان حسام عطاالله وطارق طربيه

القرار: رقم ٢٢٦ تاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٥

نبيل وعدنان فرحه/ نعماني ودندن

- بيع مؤسسة تجارية – لمالك العقار الحق بتملكها بالافضلية – المؤسسة المباعة صيدلية – طلب ادخال نقابة الصيادلة في الدعوى – دفاع عن مصالح شخصية ومهنية مشروعة – قبوله شكلاً.

- طلب اضافي – ضرورة تلازمه مع الطلب الاصلي – المادتان ٣٠ و٣١ أ.م.م. – تعديله موضوع الطلب الاصلي – تغيير الاساس القانوني للدعوى – انتفاء أي رابطة وثيقة بين الطلب الاصلي والطلب الاضافي – رد الطلب الاضافي شكلاً.

– طلب اخراج من المحاكمة – من شأنه الاضرار بمصلحة الطرف المطلوب اخراجه – رده.

– تمليك مؤسسة تجارية – عرض بالشراء بموجب كفالة – عرض صحيح.

- كفالة – تقديمها للمحكمة الناظرة بدعوى التملك بالافضلية – المادة ١٠ من المرسوم الاشتراعي ٦٧/١١ – وكالة خاصة – عدم اشتراط وجودها لتحقق الصفة التمثيلية للوكيل في معرض ممارسته لحق التملك بالافضلية نيابة عن موكله – الفقرة ٢ من المادة ١٤ صيدلة – باطل بطلاناً مطلقاً كل عمل يجري بغية تمليك غير الصيادلة المأذونين لمؤسسة صيدلانية – منع لا يطال سوى الاعمال القانونية فقط – لا يشمل الحقوق المنبثقة عن القانون كحق مالك العقار في التملك بالافضلية – غاية التملك بالافضلية استعادة المالك للمأجور وليس ممارسة الصيدلة وتملك المؤسسة بالمطلق – اشتمال عقد التفرغ عن الصيدلية على حق الايجار – انتفاء التعارض بين المادة ١٤ صيدلة والمادتين ١٠ و١٢ من المرسوم الاشتراعي ٦٧/١١ فيما خص حق التملك بالافضلية – للمالك حق تملك الصيدلية بالافضلية على ان يتحمل النتائج القانونية المنصوص عنها في قانون مزاولة مهنة الصيدلة اذا ما اراد الاستمرار في استثمارها.

ربط المشترع مباشرة حق مالك المأجور بتملك المؤسسة التجارية بالافضلية بشمول عقد البيع أو التفرغ لحق الايجار، فتكون الغاية من هذا الحق ليس تملك المؤسسة بالافضلية بالمطلق بل استعادة المالك لمأجوره وانهاء مفاعيل الاجارة، سيما وان المرسوم الاشتراعي رقم ٦٧/١١ وضع في ظل احكام التمديد القانوني لعقد الايجار التي اخذها بعين الاعتبار المشترع اللبناني.

بناء عليه،

اولاً – في الشكل:

حيث انه بحسب احكام المادة ١٢ من المرسوم الاشتراعي رقم ٦٧/١١ لمالك العقار الكائنة فيه المؤسسة التجارية ان يمارس حقه بالتملك بالافضلية ضمن مهلة عشرة ايام من تاريخ تبلغه عقد البيع أو التفرغ،

وحيث ان الجهة المدعية تدلي بأنها تبلغت عقد بيع المؤسسة موضوع الدعوى الحاضرة بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٢٣ في حين يتبين انها تقدمت باستحضارها بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٢ فتكون الدعوى واردة ضمن المهلة القانونية، ومقبولة في الشكل،

ثانياً – في طلب الادخال:

حيث ان المدعى عليه الثاني سليمان دندن يطلب ادخال نقابة صيادلة لبنان في الدعوى الحاضرة سنداً للمواد ٩ و٣٦ و٣٨ و٤٠ من قانون اصول المحاكمات المدنية واحكام قانون مزاولة مهنة الصيدلة للدفاع عن مصالح النقابة ومصالحه،

وحيث انه بحسب احكام المادة ٣٨ من قانون اصول المحاكمات المدنية يجوز ادخال الغير في المحاكمة لاجل اشراكه في سماع الحكم،

وحيث ان المنازعة القائمة ما بين الفريقين تتمحور في جزء منها حول مدى مخالفة المدعيين في طلب تملكهما للمؤسسة موضوع الدعوى الحاضرة "صيدلية كومودور" قانون مزاولة مهنة الصيدلة،

وحيث انه للنقابات الحق في الدفاع عن المصالح المهنية العامة ومصالحها الشخصية، فيكون بالتالي للمدعى عليه الثاني مصلحة شخصية ومشروعة في ادخال نقابة الصيادلة في الدعوى الحاضرة حماية لحقوقه في ضوء ما تطالب به الجهة المدعية بالتقاطع مع دور نقابة الصيادلة في حماية المصالح المهنية العامة العائدة للمنتسبين اليها بالاستناد إلى احكام قانون مزاولة مهنة الصيدلة،

وحيث يقتضي تبعاً لما تقدم قبول طلب الادخال في الشكل،

ثالثاً – في الطلب الاضافي:

حيث ان المدعيين يطلبان قبول طلبهما الاضافي الرامي إلى اعلان بطلان عقد بيع المؤسسة موضوع هذه الدعوى، في الشكل سنداً لتوفر الشروط المنصوص عنها في المواد ٩ و٣٠ و٣١ من قانون اصول المحاكمات المدنية،

وحيث ان المدعى عليهما الاول والثاني يطلبان رد الطلب الاضافي في الشكل تبعاً لانتفاء توفر شرطي التلازم والاختصاص ولمخالفة مبدأ ثبات عناصر النزاع ولانتفاء شرطي الصفة والمصلحة في مقدم الطلب،

وحيث يشترط لقبول الطلب الاضافي في الشكل ان تتوافر فيه الشروط المفروضة بحسب احكام المادتين ٣٠ و٣١ من قانون اصول المحاكمات المدنية،

وحيث ان المادة ٣١ المذكورة اعلاه اشترطت بالطلب الاضافي ان يرمي إلى تصحيح الطلب الاصلي أو اكماله أو تعديل موضوعه أو سببه،

وحيث يفهم بالطلب الاضافي الرامي إلى تصحيح الطلب الاصلي أو اكماله أو تعديل موضوعه الطلب الذي يهدف إلى تعديل قيمة الطلب الاصلي زيادة أو نقصاناً، أو الطلب الذي يشكل نتيجة طبيعية للطلب الاصلي أو فرعاً منه، اما الطلب الرامي إلى تغيير الموضوع القانوني للطلب الاصلي فيشترط به ان يكون مرتبطاً بشكل وثيق بالطلب الاصلي بحيث لا نصبح امام دعوى جديدة،

وحيث يفهم ايضاً بالطلب الاضافي الرامي إلى تعديل سبب الطلب الاصلي الطلب الذي يرمي إلى تعديل الاساس القانوني للطلب الاصلي دون تعديل الغاية من الطلب الاصلي،

وحيث يقتضي في مطلق الاحوال وجود رابطة وثيقة بين الطلبين تجعل الفصل في الطلب الاضافي مع الطلب الاصلي امراً سهلاً ومفيداً خلافاً لما هي الحال عليه اذا ما تم تعديل سبب الطلب وموضوعه بحيث نمسي امام دعوى جديدة لا ارتباط بينها وبين الطلب الاصلي،

وحيث بالعودة إلى مطالب الجهة المدعية في خاتمة استحضارها يتبين انها تطلب اتخاذ القرار بتمليكها المؤسسة موضوع الدعوى الحاضرة مقابل تسديدها بموجب كفالة مصرفية كامل ثمن المبيع والرسوم والمصاريف وأية مبالغ اخرى يثبت تسديدها، وتعيين خبير للاطلاع على دفاتر المؤسسة التجارية للوقوف على حجم اعمالها واعادة تخمين عناصرها وبالتالي تمليكها منها وفق تخمين الخبير، في حين يتبين من مضمون طلبها الاضافي انها ترمي إلى اعلان بطلان عقد بيع المؤسسة موضوع هذه الدعوى المنظم من فاقد الاهلية المدعى عليه الاول نعماني سنداً للفقرة الاولى من المادة ٢١٦ من قانون الموجبات والعقود بالاستناد إلى قرار المحكمة الشرعية السنية المستند إلى تقرير الخبير المحلف الدكتور زكريا التل،

وحيث يستفاد مما تقدم ان الجهة المدعية لم تعدل فقط في موضوع طلبها الاصلي بل ايضاً غيرت في الاساس القانوني لدعواها، فبعد ان كان موضوع الطلب الاصلي اتخاذ القرار بتمليك الجهة المدعية المؤسسة التجارية "صيدلية كومودور" اصبح موضوع الدعوى الحاضرة اعلان بطلان عقد بيع المؤسسة المذكورة، وبعد ان كان الاساس القانوني للطلب الاصلي مرتكزاً على احكام المرسوم الاشتراعي رقم ٦٧/١١ اضحى الآن احكام المادة ٢١٦ من قانون الموجبات والعقود،

وحيث تكون الجهة المدعية قد عدلت في موضوع وسبب الطلب الاصلي بشكل لم تعد توجد أي رابطة وثيقة ما بين الطلبين ما يجعل الطلب الاضافي مستوجباً الرد في الشكل،

(يراجع بهذا الخصوص،

Henry Solus et Roger Perrot, Droit judiciaire privé, T3, Sirey 1991, art. N° 1029.

La difficulté la plus sérieuse concerne l'hypothèse où le demandeur entend substituer à sa prétention originaire une prétention différente de la première. En règle générale, de telles demandes additionnelles sont irrecevables, faute de lien suffisant.

وحيث في مطلق الاحوال يتبين من قرار المحكمة الشرعية السنية تاريخ ٢٠٠٥/٥/١٦ ان المدعى عليه

الاول نعماني محجور عليه كونه مصاب بمرض الشيخوخة والعجز وكذلك صعوبة متفاقمة في الذاكرة، ما يجعله عديم الاهلية،

وحيث انه بحسب احكام المادة ٢١٦ معطوفة على المادة ٢٣٤ من قانون الموجبات والعقود فإنه يعود للمتعاقد نفسه فاقد الاهلية أو من يمثله أو للوصي عنه فقط الحق بالمطالبة باعلان بطلان عقد بيع المؤسسة حماية لمصالح فاقد الاهلية ما يجعل الجهة المدعية غير ذات صفة للتقدم بالطلب الاضافي الرامي إلى اعلان بطلان عقد بيع المؤسسة موضوع الدعوى الحاضرة، هذا مع الاشارة في هذا المجال انه لقرار المحكمة الشرعية السنية مفعول انشائي سنداً لأحكام المادة ٥٥٩ من قانون اصول المحاكمات المدنية،

رابعاً – في طلب اخراج المدعى عليه الاول:

حيث ان المدعى عليه الاول نعماني يطلب اخراجه من المحاكمة لعدم علاقته بها في شقيها المتعلقين بالتملك بالافضلية وبتعيين خبير لاعادة تخمين المؤسسة موضوع التملك،

وحيث من شأن تملك الجهة المدعية للمؤسسة العائدة اساساً للمدعى عليه الاول بالاستناد إلى مبدأ التملك بالافضلية المنصوص عنه في المادة ١٠ من المرسوم الاشتراعي رقم ٦٧/١١ ان يجعلها حالة محل المدعى عليه الثاني دندن في الحقوق والموجبات الناجمة عن عقد بيع المؤسسة المشار اليها آنفاً، ما يجعلها على علاقة قانونية مباشرة بالمدعى عليه الاول،

وحيث فضلاً عما تقدم فان طلب الجهة المدعية تعيين خبير لاعادة تخمين المؤسسة إنما ينطوي على طلب ضمني منها باعلان عدم صحة الثمن الوارد في العقد بالنظر للمصلحة التي تعود لها عند ممارستها لحق التملك بالافضلية الامر الذي من شأنه ان يؤثر في حقوق المدعى عليه الاول، ما يوجب بالتالي رد طلب اخراجه من المحاكمة،

خامساً – في موضوع الدعوى:

حيث ان المدعيين يطلبان اتخاذ القرار بتمليكهما مؤسسة المدعى عليه الاول موضوع عقد البيع المنظم لمصلحة المدعى عليه الثاني مقابل تسديدهما بموجب كفالة مصرفية كامل ثمن المبيع والرسوم والمصاريف وأية مبالغ اخرى يثبت تسديدها وذلك بالاستناد إلى احكام التملك بالافضلية المنصوص عنها في المادة ١٠ من المرسوم الاشتراعي رقم ٦٧/١١ بالنظر لصفتهما مالكين عن طريق الارث لاربعمائة وعشرين سهماً في العقار رقم ٢٧٠١ رأس بيروت الكائنة فيه مؤسسة المدعى عليه الاول، كما يطلبان تعيين خبير للاطلاع على دفاتر المؤسسة التجارية للوقوف على حجم اعمالها واعادة تخمين عناصرها وبالتالي تمليكها منهما وفق تخمين الخبرة،

وحيث ان المدعى عليهما الاول والثاني يطلبان رد الدعوى الحاضرة برمتها للاسباب التالية: اولاً، لعدم صحة العرض لمخالفته احكام المادة ٨٢٢ اصول محاكمات مدنية والكفالة لعدم تحديدها بوضوح لهوية الدائن، ثانياً لبطلان الاستحضار تبعاً لانتفاء صفة الوكيل الاستاذ ت. للتقدم بالدعوى الحاضرة كون وكالته عامة ولا تتضمن تفويضاً خاصاً يجيز له القيام بأعمال التصرف، ثالثاً، لعدم اهلية المدعيين لتملك المؤسسة بالاستناد إلى احكام المادة ٧ من المرسوم الاشتراعي رقم ٦٧/١١ معطوفة على المادتين ٩ و١٤ من قانون مزاولة مهنة الصيدلة، ورابعاً واخيراً لأن الثمن جاء مطابقاً لواقع السوق،

وحيث يقتضي معالجة النقاط القانونية المثارة تباعاً،

فبالنسبة لطلب اعلان عدم صحة العرض،

حيث ان المدعى عليهما يدليان بوجوب عدم قبول الدعوى تبعاً لعدم صحة العرض لمخالفته احكام المادتين ٨٢٢ من قانون اصول المحاكمات المدنية و٢٩٤ فقرة اولى من قانون الموجبات والعقود الواجب اعتمادهما لأن المرسوم الاشتراعي رقم ٦٧/١١ هو نص استثنائي ويقتضي تفسيره بصورة حصرية وكل ما لم تنص عليه القوانين الاستثنائية يفسح المجال في العودة إلى الاحكام العامة،

وحيث خلافاً لأقوال المدعى عليهما فان المرسوم الاشتراعي رقم ٦٧/١١ لا يشكل نصاً استثنائياً لأنه لم ينظم اوضاعاً قانونية استثنائية بل جاءت احكامه لتضع الاطار القانوني العام للمؤسسة التجارية التي لم يتناولها اساساً القانون التجاري الصادر عام ١٩٤٢، فجاء المرسوم المذكور ليسد هذا النقص التشريعي،

وحيث يقتضي تبعاً لما تقدم عدم تفسير احكام المرسوم الاشتراعي رقم ٦٧/١١ بصورة حصرية وضيقة،

وحيث بالعودة إلى احكام المادة ١٠ من المرسوم المذكور يتبين ان العرض ينصب على الكفالة وليس على مبلغ من النقود، وان الغاية منه اثبات جدية المدعي في طلبه تملك المؤسسة بالافضلية،

(يراجع خلاصة الاجتهاد والمقالات، الجزء ١٠، المؤسسة التجارية، رقم ٤٢ – قرار محكمة التمييز المدنية تاريخ ١٩٩٧/٢/٢٠)

وحيث ان المدعيين ارفقا باستحضارهما صك كفالة صادراً عن بنك التمويل مؤرخاً في ٢٠٠٥/٤/١ فيكون عرضه بالشراء ثابتاً وملزماً له طالما يتبين من نص الكفالة ان المصرف يتعهد بموجبها ان يدفع قيمة الكفالة أو أي جزء منها عند اول طلب خطي يرده من هذه المحكمة أو من أي مرجع قضائي ينظر في القضية وللشخص الذي يحدده المرجع القضائي،

وحيث ان المدعيين، طالبي التملك بالافضلية، استحضرا كلاً من المدعى عليهما بائع المؤسسة ومشتريها، فيكون عرضهما صحيحاً إن لناحية الشكل أو الاشخاص الموجه اليهم العرض، ما يوجب رد اقوال المدعيين المخالفة لهذه الجهة،

اما بالنسبة لطلب اعلان عدم صحة الكفالة،

حيث ان المدعيين يدليان بوجوب اعلان عدم صحة الكفالة لعدم تحديد هوية الدائن بصورة واضحة،

وحيث ان المادة ١٠ من المرسوم الاشتراعي رقم ٦٧/١١ لم تبين الجهة التي يجب ان توجه اليها الكفالة فيعود للمدعي توجيهها إلى المحكمة الناظرة بدعوى التملك بالافضلية باعتبار ان تقديم هذه الكفالة هو احد شروط هذه الدعوى ولأنه يعود لهذه المحكمة عند تنفيذ الحكم بالافضلية، ان تأمر بصرفها لأمر الشاري،

(يراجع خلاصة الاجتهاد والمقالات، الجزء ١٠، المؤسسة التجارية،

– رقم ٥٦ ص. ٧٢٨ – قرار محكمة التمييز المدنية تاريخ ١٩٩٤/٤/٢٨

– رقم ٧٥ ص. ٧٣٧ – قرار محكمة التمييز المدنية تايخ ١٩٨٧/٦/١١)

وحيث يتبين من نص الكفالة المرفقة ربطاً بالاستحضار ان المصرف ضمن المدعيين بالتكافل والتضامن معهما في الدعوى المقامة منهما بوجه المدعى عليه سميح نعماني بصفته مالكاً للمؤسسة التجارية "صيدلية كومودور" المسجلة في السجل التجاري في بيروت تحت الرقم /١٠٧٩٥/ والقائمة في العقار رقم ٢٧٠١ رأس بيروت والرامية إلى تملكهما المؤسسة المذكورة بالافضلية، وان المصرف يتعهد بأن يدفع قيمة الكفالة لمن تحدده هذه المحكمة أو أي مرجع قضائي آخر أو أي من دوائر التنفيذ المختصة،

وحيث يستفاد من صراحة عبارات الكفالة ان مصرف بنك التمويل ضمن المدعيين متعهداً دفع قيمة الكفالة للشخص الذي تحدده المحكمة أو أي مرجع آخر بنتيجة دعوى التملك بالافضلية لمؤسسة المدعى عليه سميح نعماني بعد تحديد رقم تسجيلها ومكانها،

وحيث وبغض النظر عن تسمية الشخص الدائن فان المصرف ربط نفسه بكفالة مبيناً المعيار الموضوعي الواجب اعتماده في تحديد هوية الدائن المستفيد من الكفالة بشكل لا لبس فيه، وعليه يقتضي رد أقوال المدعى عليهما لهذه الجهة ايضاً،

وبالنسبة لطلب اعلان بطلان الاستحضار لعدم صفة الوكيل،

حيث ان المدعى عليهما يدليان بعدم صفة الاستاذ ت. وانتفاء سلطته التمثيلية في ممارسة حق التملك بالافضلية الذي يدخل ضمن فئة اعمال التفرغ كون وكالته عامة موضوعها المرافعة والمدافعة،

وحيث ان المدعيين يدليان بعدم سريان احكام المادة ٧٧٨ من قانون الموجبات والعقود على النزاع الحاضر ما يجعل الوكيل العادي مؤهلاً للتقدم بطلب التملك بالافضلية،

وحيث من نحو اول يتبين من نص المادة ١٠ من المرسوم الاشتراعي رقم ٦٧/١١ انه لم يشترط توفر وكالة خاصة لممارسة حق التملك بالافضلية،

وحيث من نحو ثان يتبين من احكام المادة ٧٧٨ من قانون الموجبات والعقود انها اوجبت على الوكيل الحصول على وكالة خاصة في حالة اعمال التفرغ والمصالحة والتحكيم، التي لا تدخل من ضمنها حالة ممارسة المالك لحق التملك بالافضلية،

وحيث من نحو ثالث لا يتبين من مضمون نص المادة ٣٨١ من قانون اصول المحاكمات المدنية المتعلقة احكامها بتحديد الحالات التي يتوجب فيها وكالة خاصة للتقدم بالدعوى، انها شملت حالة التملك بالافضلة،

(يراجع خلاصة الاجتهاد والمقالات، الجزء ١٠، المؤسسة التجارية،

– رقم ٥٦ ص. ٧٢٤ – قرار محكمة التمييز المدنية تاريخ ١٩٩٦/٥/٣١

– رقم ٤٧ ص. ٧٢٥ – قرار محكمة التمييز المدنية تاريخ ١٩٩٦/٥/٢٨)

وحيث فضلاً عما تقدم يتبين من تاريخ الوكالة المعطاة للاستاذ ت. انها مؤرخة في ٢٠٠٥/٣/٣٠ أي

بعد تبلغ المدعيين لعقد البيع وقبل تقديم الدعوى بيومين، ما يفيد عن توجه ارادة المدعيين نحو منح الاستاذ ت. وكالة للسير باجراءات الدعوى الرامية إلى تمليكهما مؤسسة المدعى عليه الاول بالافضلية،

وحيث يقتضي تبعاً لما تقدم رد اقوال المدعى عليهما المخالفة،

اما بالنسبة لعدم اهلية المدعيين في تملك المؤسسة بالافضلية،

حيث ان المدعى عليهما الاول والثاني والمقرر ادخالها يدلون بعدم اهلية مالك العقار المدعي في ممارسة حقه بتملك "صيدلية كومودور" بالافضلية سنداً لأحكام المرسوم الاشتراعي رقم ٦٧/١١ لتعارضها مع احكام قانون مزاولة مهنة الصيدلة المواد ٩ و١٤ و١٥ لا سيما وان قانون العام ١٩٩٤ عدّل في نص المادة ١٤ الوارد في القانون عام ١٩٥٠ مستبدلاً عبارة "كل اتفاق" بعبارة "كل عمل من عقد وسواه"،

وحيث ان الجهة المدعية تدلي بوجوب رد اقوال المدعى عليهما والمقرر ادخالها لعدم قانونيتها كونها تمارس حقها في استرداد المأجور من خلال حقها في التملك بالافضلية المنصوص عنه في المادتين ١٠ و١٢ من المرسوم الاشتراعي رقم ٦٧/١١،

وحيث انه سنداً لأحكام المادة ١٠ من المرسوم الاشتراعي رقم ٦٧/١١ لمالك العقار الذي انشئت فيه المؤسسة التجارية حق الافضلية في تملكها بالثمن المعين بالعقد ما لم يتم بيعها بالمزايدة، ويجب استعمال هذا الحق في المهلة المعينة في المادة ١٢ وان يرافق استعماله عرض كفالة بالثمن من مصرف مقبول من الحكومة،

وحيث في هذا السياق اوجبت المادة ١٢ المذكورة آنفاً ابلاغ كل بيع أو تفرغ عن مؤسسة تجارية إلى مالك العقار الكائن فيه المأجور، اذا كان عنصر الايجار مشمولاً بعقد البيع أو التفرغ واعطته الحق في تملك المؤسسة بالافضلية ضمن المهلة المنصوص عنها قانوناً،

وحيث يستفاد مما تقدم ان المشترع ربط مباشرة حق مالك المأجور بتملك المؤسسة بالافضلية بشمول عقد البيع أو التفرغ لحق الايجار، فتكون الغاية اذاً من هذا الحق ليس تملك المؤسسة بالافضلية بالمطلق بل استعادة المالك لمأجوره وانهاء مفاعيل الاجارة، سيما وان المرسوم الاشتراعي رقم ٦٧/١١ وضع في ظل احكام التمديد القانوني لعقد الايجار التي اخذها بعين الاعتبار المشترع اللبناني خلافاً لما هي الحال عليه في القانون الفرنسي الذي لا يعرف حق التملك بالافضلية،

وحيث بالعودة إلى احكام قانون مزاولة مهنة الصيدلة للعام ١٩٩٤ ذات الطابع التنظيمي يتبين ان المشترع حرص على تحديد الأطر القانونية لممارسة عمل الصيدلة في لبنان آخذاً بعين الاعتبار السلامة العامة: فاشترط لانشاء صيدلية الحصول على ترخيص من وزير الصحة لا يعطى الا لصيدلي لبناني يحمل الاجازة في مزاولة مهنة الصيدلة في لبنان (المادة ٩)، كما اوجب على الصيدلي الذي يبيع مباشرة من الجمهور ان يكون مالكاً للصيدلية (المادة ١٤ فقرة ١)، وفي هذا السياق جاء نص الفقرة الثانية من المادة ١٤ ليعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً وغير ذي مفعول كل عمل، من عقد وسواه يجري من اجل تمليك أحد الاشخاص غير الصيادلة المأذونين لمؤسسة صيدلانية بكاملها أو بجزء منها، معرضاً اطراف العقد وكل من اشترك فيه بصورة مباشرة أو غير مباشرة للعقوبات المنصوص عليها في هذا القانون، معتبراً الترخيص لاغياً وباطلاً،

وحيث يتبين من نص الفقرة الثانية من المادة ١٤ المذكورة ان المنع المومى اليه آنفاً لا يطال سوى الاعمال القانونية فقط (Acte Juridique) سواء اكانت ناتجة عن ارادة منفردة أو عن اجتماع ارادتين أو اكثر دون ان يمتد ليشمل الحقوق المنبثقة عن القانون ذاته كحق مالك العقار في التملك بالأفضلية للمؤسسة الكائنة في مأجوره سيما وان الغاية من هذا الحق هي استرداد المأجور وليس تملك المؤسسة بالمطلق اذ يعود للمالك كامل الحرية في الاستمرار في ممارسة نشاط المؤسسة كالسابق مع تحمل النتائج القانونية أو استثمار مأجوره على نحو مختلف،

وعليه لا يمكن اعتبار احكام قانون مزاولة مهنة الصيدلة متعارضة واحكام المرسوم الاشتراعي رقم ٦٧/١١ فيما خص حق التملك بالافضلية لا سيما وان مدى القانونين ومجالهما مختلف فالأول يهدف إلى تنظيم ممارسة اعمال الصيدلة في لبنان فيما يحدد الثاني الحقوق الجارية على المؤسسة التجارية، ولا يمكن بالتالي اعتبار احكام قانون مزاولة المهنة ذات الطابع التنظيمي معدّلة ضمناً لأحكام المرسوم الاشتراعي المذكور ما لم تنص على ذلك بعبارات صريحة، من هنا يقتضي التفريق بين حق مالك العقار بممارسة حق التملك بالافضلية للمؤسسة التجارية وبين قيام هذا المالك بممارسة نشاط هذه المؤسسة، فلا يشترط لوجود مثل هذا الحق ممارسة أو استثمار مؤسسة تجارية،

وحيث ان ما اثاره المدعى عليهما لجهة تعديل المشترع لعبارات المادة ١٤ من قانون مزاولة مهنة الصيدلة العام ١٩٩٤ لا ينسحب اثراً على حق التملك بالافضلية لأن هذا الاخير مصدره القانون فيما التعديل حمل عبارات شاملة ليتناول بموجبها جميع الاعمال القانونية ذات المصدر الارادي لا سيما منها الوصية،

وحيث وخلافاً لأقوال المدعى عليهما، يعود بالتالي للمدعيين حق تملك "صيدلية كومودور" بالافضلية على ان يتحملا النتائج القانونية المنصوص عنها في قانون مزاولة مهنة الصيدلة اذا ما ارادا الاستمرار في استثمارها.

واخيراً بالنسبة لطلب المدعيين تعيين خبير لاعادة تخمين المؤسسة وتحديد ثمنها،

حيث ان المدعيين يطلبان تعيين خبير للاطلاع على دفاتر المؤسسة التجارية للوقوف على حجم اعمالها واعادة تخمين عناصرها وبالتالي تمليكها منهما وفق تخمين الخبرة،

وحيث ان المدعى عليهما يدليان بأن الثمن المصرح عنه في العقد يتوافق مع احكام السوق ومع واقع الحال كما هو ثابت من المستندات المبرزة منهما والتي تؤكد قبض المدعى عليه الاول للمبلغ المعين في العقد،

وحيث ان المدعيين لم يقدما أي دليل جدي يمكن الاستناد اليه لمقارنة السعر المحدد في العقد بذلك المعمول به في السوق،

وحيث فضلاً عما تقدم يتبين ان المدعى عليه الاول ارفق بلائحته الجوابية تاريخ ٢٠٠٦/٥/١ اربع اشعارات قيد على الحساب تظهر قيد اربع شيكات بقيمة ١٣٥ الف دولار اميركي في حسابه، فيقتضي تبعاً لما تقدم رد طلب المدعيين لهذه الجهة ايضاً،

وحيث في ضوء كل ما تم بيانه في اعلاه يقتضي تمليك المدعيين للمؤسسة التجارية المعروفة باسم "صيدلية كومودور" المسجلة في السجل التجاري في بيروت تحت الرقم /١٠٧٩٥/ والقائمة في العقار رقم ٢٧٠١ رأس بيروت وتسجيلها على اسمهما مقابل تسديدهما بموجب الكفالة المصرفية ثمن المؤسسة البالغ ١٣٥ الف دولار اميركي واشعار بنك التمويل بصرف قيمتها لصالح المدعى عليه الثاني دندن،

وحيث وبعد النتيجة التي وصلت اليها المحكمة يقتضي رد سائر الاسباب والمطالب الزائدة والمخالفة إما لكونها لاقت رداً ضمنياً وإما لعدم تأثيرها على الحل،

لذلك،

تحكم بالاتفاق:

اولاً – بقبول الدعوى في الشكل،

ثانياً – بقبول طلب ادخال نقابة صيادلة لبنان في الشكل،

ثالثاً – برد الطلب الاضافي في الشكل،

رابعاً – برد طلب اخراج المدعى عليه الاول سميح نعماني من المحاكمة،

خامساً – برد طلب المدعيين تعيين خبير للكشف على سجلات المؤسسة واعادة تخمينها،

سادساً – بتمليك المدعيين نبيل فرحات فرحة وعدنان فرحات فرحة المؤسسة التجارية المعروفة باسم "صيدلية كومودور" المسجلة في السجل التجاري في بيروت تحت الرقم /١٠٧٩٥/ والقائمة في العقار رقم ٢٧٠١ رأس بيروت ونقل ملكيتها على اسمهما، مقابل تسديد مبلغ /١٣٥٠٠٠/مائة وخمسة وثلاثون الف دولار اميركي للمدعى عليه الثاني سليمان وليد دندن بموجب الكفالة الصادرة عن بنك التمويل ذات الرقم ٢٠٠٥/١٨ تاريخ ٢٠٠٥/٤/١ والمرفق صورة عنها ربطاً باستحضار الدعوى واشعار هذا الاخير بوجوب صرفها لمصلحة المدعى عليه الثاني المذكور،

سابعاً – برد سائر الاسباب والمطالب الزائدة والمخالفة،

ثامناً – بتضمين المدعى عليهما نفقات المحاكمة كافة.



محكمة الدرجة الاولى في بيروت
الغرفة الثالثة

الهيئة الحاكمة: الرئيس حبيب مزهر والعضوان حسام عطاالله وطارق طربيه

قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٦/١٠/٢٦ (قرار تمهيدي)

محمد الصفدي/ مصرف لبنان

- عقد تملك اسهم اصدار بنك موقع بين مصرف لبنان والمساهمين السابقين في ذلك البنك – وعد ببيع تلك الاسهم للمساهمين المذكورين خلال مدة محددة – دعوى ترمي إلى اعطاء الوصف القانوني الصحيح لذلك العقد وترتيب النتائج القانونية – دفع بعدم الاختصاص النوعي – طبيعة قانونية مزدوجة للمصرف المركزي المدعى عليه – اعتباره شخصاً من اشخاص القانون الخاص في علاقته مع الغير – رد الدفع بعدم الاختصاص.

- دفع بعدم صفة المدعي (احد المساهمين السابقين) للادعاء طالما انه لم يمارس حقه في شراء تلك الاسهم خلال المهلة المعطاة له – صفة المدعي مستمدة من كونه طرفاً في العقد المطالب باعطائه الوصف القانوني الصحيح – رد الدفع بعدم الصفة.

- طلب تدخل مقدم من مساهمين سابقين يرمي إلى الزام المدعى عليه بدفع تعويض بدلي لاستحالة الزامه بإعادة الاسهم موضوع العقد في ضوء نقل ملكيتها الى شخص ثالث- طلبات قابلة للتقدير- تكليف القلم باستيفاء الرسم النسبي عنها.

- ملاحظة: ان الحكم النهائي الصادر بالرقم ٢٠٠٧/١٠٧ منشور مباشرة بعد هذا الحكم.

بناء عليه،

اولاً – في الدفع بعدم الاختصاص:

حيث ان المدعى عليه يدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة للبت بطلب المدعي المتعلق بإعلان بطلان عقد تملك الاسهم تاريخ ٢٠٠٢/٦/١٠ تبعاً لاعتباره تنازلاً أو بيعاً مباشراً سنداً لأحكام الفقرة ب من المادة ١١١ من قانون النقد والتسليف كونه شخصاً من اشخاص القانون العام وفي هذا السياق جاء تحديد عمليات المصرف بمثابة تطبيق المبدأ تخصص اشخاص القانون العام بحيث يعود للقضاء الاداري صلاحية البت في مخالفة للمبدأ المذكور،

وحيث ان المادة ١٣ من قانون النقد والتسليف عرّفت المصرف المركزي على انه احد اشخاص القانون العام وهو يعتبر ايضاً تاجراً في علاقته مع الغير،

وحيث يستفاد مما تقدم انه للمصرف المركزي طبيعة قانونية مزدوجة فهو من جهة شخص من اشخاص القانون العام عندما يصدر قرارات ادارية نافذة في اطار تنفيذه لمهامه العامة المشار اليها في قانون النقد والتسليف كما يعتبر شخصاً من اشخاص القانون الخاص في علاقته العادية مع الغير التي لا يمكن الا ان تصب في اطار الصالح العام وبالتالي انفاذاً لمهامه، وعليه لا يكفي لتحديد طبيعة العمل اللجوء فقط إلى موضوعه مقارنة مع نشاط المصرف المركزي والا لاعتبرت جميع اعماله داخلة ضمن اطار مهامه وبالتالي خاضعة لأحكام القانون العام،

فاعطاء المصرف المركزي صلاحية منح القروض للمصارف ضمن آلية معينة حددتها المادة ١٠٢ نقد وتسليف وما يليها وفقاً لأحكام القانون الخاص، تأتي في اطار مساعدة المصرف المركزي للمصارف وفاقاً لمضمون المادة ١٠٤ من القانون المذكور وللمهام الموكلة اليه لا سيما المحافظة على سلامة اوضاع النظام المصرفي، وعليه لا يمكن اللجوء فقط إلى معيار مهام المصرف المركزي لتحديد العمل ما اذا كان خاضعاً للقانون العام أو الخاص،

وحيث يقتضي في ضوء ما تقدم رد اقوال المدعى عليه المخالفة لهذه الجهة،

وحيث ان ما اثاره المدعى عليه لجهة مراقبة مفوض الحكومة لدى المصرف المركزي لقرارات المجلس المركزي ما اذا كانت منطبقة واحكام القانون إنما تنحصر في علاقة سلطة الوصاية بالادارة الممسكة

للمرفق العام ولا تنشئ حقوقاً أو اعباء على الغير المتعاقد مع المصرف المركزي ولا تغير بالتالي من علاقته بالمصرف المركزي والقانون الخاضعة له،

وحيث ان الاعمال المسموح القيام بها مع الغير والتي اشار اليها المشترع بعبارة "عمليات مع المصارف" تشكل الوجه الآخر للأعمال المحظور القيام بها والتي تحيل بصورة عامة وخاصة إلى تلك الاعمال، وعليه يقتضي رد اقوال المدعى عليه المخالفة لهذه الجهة ايضاً.

وحيث يقتضي بالاستناد لكل ما تقدم رد الدفع بعدم الاختصاص النوعي.

ثانياً – في الدفع بانتفاء الصفة:

حيث ان المدعى عليه يدفع بانتفاء صفة المدعي للتقدم بدعواه الحاضرة كونه لم يمارس حقه بالشراء وفقاً للآلية المحددة في عقد الوعد بالبيع تاريخ ٢٠٠٢/٦/١٠ لا سيما فيما خص المهلة المعطاة له لممارسة هذا الحق،

وحيث ان المدعي بعد ان طالب باعطاء الوصف الصحيح لعقد تملك اسهم اصدار البنك اللبناني للتجارة ش.م.ل. الموقع بتاريخ ٢٠٠٢/٦/١٠ واعتباره بيعاً مع حق الاسترداد وتمديد مهلة ممارسة حق الخيار بالاسترداد ستة اشهر بعد تخفيض الثمن في ضوء الاخلالات التي قال ان المدعى عليه آثر على ارتكابها اثناء توليه مجلس ادارة المصرف، عاد وطالب على وجه الاستطراد اعطاء الوصف الصحيح لعقد تملك اسهم اصدار البنك اللبناني للتجارة ش.م.ل. الموقع بتاريخ ٢٠٠٢/٦/١٠ واعتباره تنازلاً أو بيعاً مباشراً، وبالتالي اعلان بطلانه واعتباره منعدم الوجود سنداً لأحكام الفقرة ب من المادة ١١١ من قانون النقد والتسليف معطوفة على المواد ١٩٢ و١٩٦ و١٩٨ من قانون الموجبات والعقود وتبعاً لذلك الزام المدعى عليه بأن يدفع له تعويضاً بدلياً لاستحالة الزامه بإعادة الاسهم موضوع عقد التنازل في ضوء نقل ملكيتها إلى شخص ثالث كما يتبين من الافادة الصادرة عن شركة ميدكلير ش.م.ل.،

وحيث ان المدعي طرف في العقد الموقع بينه والمدعى عليه تاريخ ٢٠٠٢/٦/١٠ فيكون بالتالي ذي صفة للادلاء بصوريته والمطالبة باعطاء الوصف الصحيح للعلاقة القائمة بينهما وترتيب النتائج القانونية.

ثالثاً – في طلبي التدخل:

حيث ان شركة مايا هولدينغ ليمتد ش.م.ل. تقدمت بطلب ادخال اصلي طالبة الزام المدعى عليه بأن يدفع لها مبلغ /٩,١٥٤,٢٠٩,٠٠٠/ ل.ل. بمثابة تعويض بدلي لاستحالة الزامه بإعادة اسهم تمثل ٦,٥٧ بالمئة من رأسمال البنك اللبناني للتجارة ش.م.ل. فيما تقدمت بدورها شركة الريان انفستمنتس هولدينغ ش.م.ل. بطلب ادخال اصلي ايضاً طالبة الزام المدعى عليه بأن يدفع لها مبلغ /٤,٠١٢,٨٠٤,٠٠٠/ل.ل. بمثابة تعويض بدلي لاستحالة الزامه باعادة اسهم تمثل ٢,٨٨ بالمئة من رأسمال البنك المذكور،

وحيث ان طالبي التدخل الاصليان يرميان من خلال طلبهما إلى تحقيق مصلحة متميزة عن تلك العائدة إلى المدعية،

وحيث ان طلباتهما هي قابلة للتقدير، فيقتضي بالتالي تكليف القلم استيفاء الرسم النسبي عن طلبهما تمهيداً للبت بهما،

كما يقتضي تكليف القلم استيفاء فرق الرسم النسبي في حال توجبه بالنسبة لطلب المدعي في ضوء تحديد مطالبته بالزام المدعى عليه بأن يدفع له مبلغ /٢٣,٧٧٣,٤٩٤,٠٠٠/ل.ل. بمثابة تعويض كما جاء في لائحته تاريخ ٢٠٠٦/٥/١٩ مقارنة مع ما سبق وطالب به عند تقديم الاستحضار،

لذلك،

ومع حفظ البت بسائر النقاط والمطالب

تقرر المحكمة بالاتفاق:

اولاً – اعلان صلاحية المحكمة للبت بالدعوى الحاضرة،

ثانياً – اعلان صفة المدعي للتقدم بها،

ثالثاً – تكليف طالبي التدخل شركة مايا هولدينغ ش.م.ل. وشركة الريان انفستمنتس هولدينغ ش.م.ل. بتسديد الرسم النسبي عن طلبهما،

رابعاً – اعادة قيد الدعوى على جدول المرافعات وتعيين يوم الثلاثاء الواقع فيه ٢٠٠٦/١١/٢١ موعداً لمتابعة النظر بها،

❖ ❖ ❖

محكمة الدرجة الاولى في بيروت
الغرفة الثالثة

الهيئة الحاكمة: الرئيس حبيب مزهر والعضوان حسام عطاالله وطارق طربيه

القرار: رقم ١٠٧ تاريخ ٢٠٠٧/٤/١٩

محمد الصفدي/ مصرف لبنان

- بنك – خسائر مالية متراكمة – تدخل مصرف لبنان – منح تسليفات لذلك البنك – عقد فتح اعتماد بالحساب الجاري – كفالة المساهمين – تنازلهم عن اسهمهم لمصلحة مصرف لبنان بموجب عقد تملك اسهم اصدار البنك انفاذاً للكفالة المعطاة من قبلهم – وعد ببيع تلك الاسهم للمساهمين السابقين خلال مدة محددة – دعوى ترمي إلى اعطاء الوصف القانوني الصحيح للعلاقة القائمة بين الفرقاء واعتبار تلك العقود الموقعة فيما بينهم عقوداً ظاهرية لا تعبّر عن ارادتهم الحقيقية – نظرية الصورية – انواعها – خضوعها للقواعد العامة في الاثبات – علاقة تجارية بين مصرف لبنان (المدعى عليه) والمساهمين (المدعي والمقرر ادخالهما) – حرية الاثبات – امكانية الاثبات بالقرائن القضائية في الاحوال التي يجوز فيها الاثبات بالبينة الشخصية – قرائن تفيد عدم امكانية فصل عقد فتح الاعتماد بالحساب الجاري عن عقدي التملك والوعد بالبيع كعملية ذات غاية واحدة – تكوّن قناعة لدى المحكمة بأن العلاقة الحقيقية التي تجمع بين الفرقاء هي علاقة بيع مع حق الاسترداد واقعة ضمن المحظور المشار اليه في الفقرة ب من المادة ١١١ من قانون النقد والتسليف التي لا تجيز لمصرف لبنان ان يساهم بأي شكل من الاشكال في أي مشروع كان باستثناء الشركات المنصوص عليها في الفقرة (و) من المادة ١١٠ من القانون المذكور – مخالفة العقد الخفي القائم بين الفرقاء لنص قانون الزامي يتعلق بالنظام العام الاقتصادي – اعلان بطلانه بطلاناً مطلقاً.

- بطلان مطلق – موجب الاسترداد – اعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل انشاء العقد – وجوب الاخذ بعين الاعتبار زيادة القيمة الشرائية للاسهم في ضوء زيادة رأس المال لتجنب اثراء احد اطراف العقد على حساب الآخر – تحديد قيمة تلك الاسهم وفقاً لما كانت عليه بتاريخ ابرام عقد التنازل وليس بتاريخ اقرار مبدأ الرد – اقتصار طلب المدعي والمقرر تدخلهما على استعادة ثمن تلك الاسهم بعد انتقالها إلى شخص ثالث حسن النية – تعادل الموجبات بين فريقي النزاع – رد طلب الزام المدعى عليه بتسديد المبالغ المطالب بها.

- كفالة مالية مقابل وضع اشارة الدعوى في سجل البنك لدى شركة ميدكلير – طلب استردادها ينطوي ضمناً على طلب الرجوع عن قرار المحكمة بوضع تلك الاشارة وذلك في ضوء ظهور واقعة جديدة تمثلت بانتقال الاسهم المطلوب وضع اشارة الدعوى عليها لمصلحة شخص ثالث حسن النية – صلاحية المحكمة للبت بالطلب المذكور – شطب اشارة الدعوى واعادة الكفالة المالية المدفوعة من المدعي.

بناء عليه،

اولاً – في قبول طلبي التدخل شكلاً:

حيث ان طالبتي التدخل شركة مايا هولدنغ ليمتد ش.م.ل. وشركة الريان انفستمنتس هولدنغ ش.م.ل. تطلبان قبول طلب تدخلهما في الشكل خلافاً لمطالبة المدعى عليه،

وحيث ان طالبتي التدخل تطلبان اعطاء الوصف الصحيح لعقد تملك اسهم اصدار البنك اللبناني للتجارة ش.م.ل. الموقع بتاريخ ٢٠٠٢/٦/١٠ واعتباره تنازلاً أو بيعاً مباشراً، وبالتالي اعلان بطلانه واعتباره منعدم الوجود سنداً لأحكام الفقرة ب من المادة ١١١ من قانون النقد والتسليف معطوفة على المواد ١٩٢ و١٩٦ و١٩٨ من قانون الموجبات والعقود وتبعاً لذلك الزام المدعى عليه بأن يدفع لهما تعويضاً بدلياً لاستحالة الزامه باعادة اسهمهم في البنك اللبناني للتجارة ش.م.ل.، تماماً كما هي الحال بالنسبة لمطالب المدعي،

وحيث إن منشأ حقوق كل من المدعي وطالبتي التدخل هو العقد تاريخ ٢٠٠٢/٦/١٠ القائم بين المدعى عليه من جهة والبنك اللبناني للتجارة ش.م.ل. من جهة ثانية والمدعي وطالبتي التدخل من جهة ثالثة، فيكون

شرط التلازم متوفراً ويكون طلبا التدخل مقبولين في الشكل سيما وان النظر فيهما لا يخرج عن صلاحية هذه المحكمة،

ثانياً – في الاساس:

حيث ان المدعي يطلب ما يلي:

١- اعطاء الوصف الصحيح لعقد تملك اسهم اصدار البنك اللبناني للتجارة ش.م.ل. وعقد الوعد بالبيع الموقعين بتاريخ ٢٠٠٢/٦/١٠ فيما بينهم والمدعى عليه واعتبارهما بيعاً مع حق الاسترداد بحسب التعريف الوارد في المادة ٤٧٣ من قانون الموجبات والعقود،

٢- تعيين خبير لتحديد جميع اوجه الخلل في ادارة البنك خلال الفترة الممتدة من ٢٠٠٢/٦/١٠ وحتى تاريخه وتحديد حجم التدني في قيمة البنك واسهمه بنتيجة الخلل المذكور،

٣- تخفيض المبالغ الواجب دفعها للمدعى عليه في حال ممارسة حق استرداد اسهم البنك اللبناني للتجارة ش.م.ل. بما يوازي حجم التدني في قيمته نتيجة الخلل في ادارته خلال الفترة الممتدة من ٢٠٠٢/٦/١٠ وحتى تاريخه في ضوء تقرير الخبير المطلوب تعيينه عملاً بأحكام المادة ٤٨٤ من قانون الموجبات والعقود،

٤- اعتبار المهلة المحددة في عقد الوعد بالبيع تاريخ ٢٠٠٢/٦/١٠ ممددة لستة اشهر اعتباراً من تاريخ صدور قرار قضائي مبرم في هذا الشأن وذلك سنداً لأحكام المادة ٤٧٥ من قانون الموجبات والعقود،

٥- وعلى سبيل الاستطراد اعطاء الوصف الصحيح لعقد تملك اسهم اصدار البنك اللبناني للتجارة ش.م.ل. الموقع بتاريخ ٢٠٠٢/٦/١٠ واعتباره بيعاً مباشراً وبالتالي اعلان بطلانه واعتباره منعدم الوجود سنداً لأحكام الفقرة ي من المادة ١١١ من قانون النقد والتسليف معطوفة على المواد ١٩٢ و١٩٦ و١٩٨ من قانون الموجبات والعقود وتبعاً لذلك الزام المدعي عليه بأن يدفع لكل من المدعي مبلغ ٢٣,٧٧٣,٤٩٤,٠٠٠/ل.ل. بمثابة تعويض بدلي لاستحالة الزامه باعادة اسهم تمثل ١٧,٠٦٢٣ بالمئة من رأسمال البنك اللبناني للتجارة ش.م.ل. إلى ملكيته،

وحيث ان المقرر تدخلهما يطلبان اعطاء الوصف الصحيح لعقد تملك اسهم اصدار البنك اللبناني للتجارة ش.م.ل. الموقع بتاريخ ٢٠٠٢/٦/١٠ واعتباره بيعاً مباشراً وبالتالي اعلان بطلانه واعتباره منعدم الوجود سنداً لأحكام الفقرة ي من المادة ١١١ من قانون النقد والتسليف معطوفة على المواد ١٩٢ و١٩٦ و١٩٨ من قانون الموجبات والعقود وتبعاً لذلك الزام المدعى عليه بأن يدفع لكل من المقرر تدخلها الاولى شركة مايا هولدنغ مبلغ ٤,٠١٢,٨٠٤,٠٠٠/ل.ل. بمثابة تعويض بدلي لاستحالة الزامه بإعادة اسهم تمثل ٢,٨٨ بالمئة من رأسمال البنك اللبناني للتجارة ش.م.ل. إلى ملكيتها، والمقرر تدخلها الثانية شركة الريان انفستمنتس مبلغ ٩,١٥٤,٢٠٩,٠٠٠/ل.ل. بمثابة تعويض بدلي لاستحالة الزامه باعادة اسهم تمثل ٦,٥٧ بالمائة من رأسمال البنك اللبناني للتجارة ش.م.ل. إلى ملكيتها،

وحيث ان المدعى عليه يطلب رد الدعوى لعدم قانونيتها ولعدم ثبوتها ولعدم جديتها مؤكداً على الدور الايجابي الذي لعبه في عملية انقاذ البنك انطلاقاً من دوره العام بالمحافظة على الاستقرار المصرفي وذلك كله ضمن احكام القانون وبحسب ما عبرت عنه صراحة ارادة الفرقاء في متن العقود الموقعة فيما بينهم،

وحيث ان المدعي والمقرر تدخلهما يدلون في هذا الاطار بأنهم وبنتيجة الخسائر المالية المتراكمة التي اصابت البنك اللبناني للتجارة ابرموا بصفتهم مساهمين في المصرف المذكور اتفاقاً مع المدعى عليه يقوم بموجبه هذا الاخير بتملك ٧٥,١٥٪ من اسهم المصرف بهدف اعادة تعويمه وذلك من خلال تنازل المساهمين السابقين ومن بينهم المدعي والمقرر تدخلهما المشار اليهما آنفاً عن جميع اسهمهم لصالح المدعى عليه، في المقابل يكتتب المدعى عليه باعادة تكوين رأس مال البنك ويوفر له الاموال المترتبة عن ذلك أي مبلغ ١٠٧ مليون د.أ. كما يحفظ المدعى عليه للمساهمين السابقين حقهم في اعادة تملك الاسهم التي سوف يتنازلون عنها، الا انه لم يكن باستطاعة المدعى عليه تملك الاسهم مباشرة عملاً بأحكام الفقرة ب من المادة ١١١ من قانون النقد والتسليف فتم اللجوء إلى الفقرة ب من المادة ١١٠ من القانون المذكور تفادياً للوقوع في المحظور واتخذت الخطوات المناسبة تحقيقاً لهذه الغاية،

وحيث يستفاد من كل ما تقدم ان الهدف من اقامة الدعوى الحاضرة هو اعلان حقيقة العلاقة القانونية القائمة بين المدعي والمقرر تدخلهما من جهة والمدعى عليه من جهة اخرى، واعتبار العقود المطلوب اعطاؤها الوصف الصحيح عقوداً ظاهرية لا تعبّر عن الارادة الحقيقية للفريقين،

وحيث ان نظرية الصورية تقوم على ارادة مشتركة لدى المتعاقدين باخفاء علاقتهما القانونية الحقيقية تحت

ستار عقد ظاهري غير ملزم في العلاقة بينهما، وقد تهدف في بعض الاحيان إلى الحيلولة دون تطبيق قواعد قانونية الزامية أو متعلقة بالانتظام العام،

وحيث انه بالنسبة للعلاقة القائمة بين الفريقين فإن اثبات الصورية أو العقد الخفي يخضع للقواعد العامة في الاثبات لا سيما الفقرة ٢ من المادة ٢٥٤ من قانون اصول المحاكمات المدنية التي لا تجيز اثبات ما يخالف السند الخطي بالبينة الشخصية باستثناء الحالة المنصوص عنها في الفقرة ١ من المادة ٢٥٧ من القانون المذكور التي تجيز الاثبات بشهادة الشهود في المواد التجارية والتي تقابلها المادة ٢٥٤ من قانون التجارة التي تؤكد على مبدأ حرية الاثبات في العقود التجارية، مع الاشارة إلى ان الفقرة ٦ من المادة ٢٥٨ من قانون اصول المحاكمات المدنية تجيز ايضاً البينة بالشهود في حال وجود تحايل على القانون لاجراء عقد مخالف للنظام العام أو لنص الزامي،

وحيث في هذا الاطار يتبين من احكام المادة ٣٠٢ من قانون اصول المحاكمات المدنية انه يجوز الاثبات بالقرائن القضائية في الاحوال التي يجوز فيها الاثبات بالبينة الشخصية،

وحيث بالعودة إلى واقعات الدعوى الحاضرة يتبين ان المدعى عليه مصرف لبنان تصرف بعلاقته مع المدعي والمقرر تدخلهما بصفة تاجر مبرماً العقود معهم ومع البنك اللبناني للتجارة، وفقاً لما سبق للمحكمة وان اشارت اليه في قرارها الصادر في ٢٠٠٦/١٠/٢٦، فيعود بالتالي للمدعي والمقرر تدخلهما بالنظر لصفة المدعى عليه اثبات الصورية المدلى بها بجميع وسائل الاثبات،

وحيث في هذا الاطار يتبين من الواقعات المساقة في اعلاه بالتقاطع مع المستندات المبرزة تأييداً لها ما يلي:

أ- انه بتاريخ ٢٠٠٢/٤/٤ تم عقد جمعية عمومية غير عادية لمساهمي البنك اللبناني للتجارة تقرر خلالها ما يلي:

١. اعادة تكوين رأسماله عن طريق زيادته بقيمة ١٦١,٢٨٠,٠٠٠,٠٠٠/ل.ل. واعادة تخفيضه برصيد الخسائر اللاحقة بالبنك كما في ٢٠٠١/١٢/٣١ والبالغة ١٦١,٠٠٠,٠٠٠,٠٠٠/ل.ل. وذلك عن طريق اصدار ١٦١,٢٨٠,٠٠٠/سهماً اسمياً جديداً قيمة السهم الواحد الف ل.ل. يعود لمصرف لبنان في حال اصبح مساهماً في المصرف أن يحرر قيمة الاسهم التي اكتتب بها إما نقداً أو عن طريق اجراء مقاصة بين الديون المترتبة له بذمة المصرف بتاريخ الاكتتاب والقيمة الاسمية للاسهم الجديدة المكتتب بها،

٢. اخذ الجمعية علماً بتنازل عدد من المساهمين ومن بينهم المدعي والمقرر تدخلهما عن حقهم بالاكتتاب بإعادة تكوين رأس المال إلى مصرف لبنان في حال اصبح مساهماً،

٣. تفويض مجلس الادارة اقتراض مبلغ ١٦١,٢٨٠,٠٠٠/ل.ل. أي ما يعادل ١٠٧ مليون د.أ. وذلك وفقاً لشروط عقد فتح الاعتماد المنوي عقده مع مصرف لبنان،

ب- انه بتاريخ ٢٠٠٢/٦/٦ تم الاتفاق فيما بين المدعى عليه من جهة والبنك اللبناني للتجارة من جهة ثانية والمساهمين السابقين المشار اليهم آنفاً من جهة ثالثة وبموجب عقدين منفصلين على "فتح اعتماد بالحساب الجاري" للبنك حده الاقصى ١٦١,٠٠٠,٠٠٠,٠٠٠/ل.ل. حددت فيه مدة تسديد القرض بعشرة ايام على الاكثر من تاريخ توقيع العقد كما كفل بموجبه اعضاء الفريق الثالث (أي المساهمون السابقون) كل منهم بحدود قيمة الاسهم التي يملكها في رأسمال الفريق الثاني (أي البنك) بالتكافل والتضامن فيما بينهم وبدون تجزئة، كفالة متضامنة غير قابلة للرجوع عنها، الفريق الثاني تجاه الفريق الاول (أي مصرف لبنان) وذلك ضماناً لدفع كل مبلغ، اصلاً وفائدة، قد يترتب على المقترض من جراء الاعتماد المشار اليه في المادة الاولى اعلاه، وتعزيزاً لكفالته (الفريق الثالث) يرهن لصالح "المصرف" جميع اسهمه في رأس مال "المقترض"،

د- انه بتاريخ ٢٠٠٢/٦/١٠ أي بعد مرور اربعة ايام على توقيع عقد فتح الاعتماد بالحساب الجاري المشار اليه آنفاً قام المساهمون السابقون في البنك بإرسال كتاب إلى حاكم مصرف لبنان ابلغوه بموجبه ان البنك لا يستطيع تسديد قيمة الاعتماد المشار اليه اعلاه، وانهم في ضوء انقضاء مدة تسديد الاعتماد دون ان يتمكن البنك من التسديد، يعرضون على المدعى عليه انطلاقاً من مسؤوليتهم الادبية والمعنوية وانفاذاً للكفالة المعطاة من قبلهم تمليك الاخير اسهمهم في رأسمال البنك تسديداً جزئياً لقيمة الاعتماد المذكور عن طريق الايفاء بأداء العوض رأسمالاً وفائدة مع اعلان رغبتهم بالبقاء مساهمين في البنك عن طريق اعطائهم وعداً بالبيع موضوعه الاسهم المشار اليها آنفاً لمدة اقصاها ثلاث سنوات،

و- انه بتاريخ ٢٠٠٢/٦/١٠ أي في اليوم ذاته وقّع الفريقان عقد تملك اسهم فيما بين المدعى عليه من جهة والمساهمين السابقين في البنك من جهة اخرى جاء في البند الثاني منه ان الفريق الثاني تفرغ استناداً لأحكام المادة ٣١٨ من قانون الموجبات والعقود لصالح الفريق الاول (أي المدعى عليه) الذي قبل تسديد جزء من الدين المستحق له بموجب عقدي فتح الاعتماد بالحساب الجاري تاريخ ٢٠٠٢/٦/٦ عن طريق الايفاء بأداء العوض، عن كامل الاسهم التي تعود له في رأسمال الفريق الثالث (البنك)،

كما تمّ توقيع ايضاً في اليوم ذاته عقد وعد بالبيع فيما بين المدعى عليه من جهة والمساهمين السابقين في البنك بالتكافل والتضامن فيما بينهم وبدون تجزئة من جهة اخرى، وعد بموجبه المدعى عليه المساهمين السابقين بأن يبيعهم الاسهم التي تملكها منهم في رأسمال البنك بموجب عقدي تملك الاسهم تاريخ ٢٠٠٢/٦/٦ بالاضافة إلى اسهم أي زيادة لاحقة على رأسمال البنك يكتتب بها في المستقبل، وحددت مدة الوعد بالبيع بثلاث سنوات ابتداء من تاريخ التوقيع بحيث تنتهي في ١٠ حزيران ٢٠٠٥، وتضمن البند الثالث منه انه في حال اراد المساهمون السابقون ممارسة حقهم باسترداد الاسهم فسوف يستوجب عليهم تسديد المدعى عليه مبلغاً وقدره ١٠٧ مليون د.أ. مع الفوائد اضافة إلى المبالغ الاخرى يكون المدعى عليه قد دفعها نتيجة اكتتابه بأي زيادة لاحقة على رأسمال البنك ايضاً مع الفوائد،

ز- انه بتاريخ ٢٠٠٢/٧/١٥ تحققت الجمعية العمومية غير العادية للبنك من اتمام عملية اعادة تكوين رأسماله التي تم اقرارها في الرابع من نيسان عام ٢٠٠٢ وذلك بعد اكتتاب المدعى عليه بعملية اعادة التكوين عن طريق تحويل مبلغ /١٢١,٣٥٤,٥٠٤,٠٠٠/ل.ل. من حسابه الدائن لدى المصرف للاكتتاب بصورة غير قابلة للتنقيص والرصيد البالغ /٣٩,٩٤٣,٤٩٦,٠٠٠/ل.ل. للاكتتاب بصورة قابلة للتنقيص،

ح- انه لم يتبين من اوراق الملف ان القرض المسجل في حسابات المدعى عليه لصالح البنك اللبناني للتجارة قد تم استعماله من قبل هذا الاخير حتى تاريخ انعقاد الجمعية العمومية تاريخ ٢٠٠٢/٧/١٥ علماً ان المادة الرابعة من عقد فتح الاعتماد بالحساب الجاري تاريخ ٢٠٠٢/٦/٦ تُخضع استعمال الحساب لإشراف مراقب من قبل المدعى عليه،

وحيث يقتضي بالاستناد إلى كل ما تقدم التوقف عند الامور التالية،

فمن جهة اولى، يقر الفريقان بالخسائر الكبيرة التي كانت متراكمة بذمة المصرف والتي بلغت بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/٣١ مبلغاً وقدره حوالي ١٠٧ مليون د.أ. وان المدعى عليه بالنظر لدوره في تسيير القطاع المصرفي بشكل مستقر تدخل تفادياً لأية تداعيات سلبية، الا ان المدعى عليه يدلي بأنه تدخل وفاقاً لاحكام المادة ١٠٢ نقد وتسليف وبرضى الفريق الآخر كما هو ظاهر في العقود المجراة،

وحيث ان الفقرة ٣ من المادة ١٠٢ المذكورة تجيز للمدعى عليه في ظروف استثنائية الخطورة أو في حالات الضرورة القصوى التي قد تلزمه إلى تلبية حاجات الاقتصاد الملحة للحفاظ على استقرار التسليف، ان يمنح تسليفات استثنائية مؤمنة على قدر الحاجة بضمانات عينية ومقدمة من المصرف المستقرض نفسه أو من اعضاء مجلس ادارته، أو من زبائنه على ان يحدد المدعى عليه شروط منح التسليفات الاستثنائية واستحقاقاتها،

وحيث يستفاد مما تقدم ان التسليفات الممنوحة ضرورية للمصرف لتأمين حاجات السوق والاستقرار في النظام المصرفي بشكل اعم لكن اذا كان المصرف المستقرض في وضع مالي صعب جداً فمن غير المنطقي والحال هذه منحه تسليفات لما في ذلك من ضرر على المصرف المركزي وعلى الغير بشكل اوسع، كما انه لا يمكن تصور ان تكون حجم تلك التسليفات في مطلق الاحوال مساوية للخسائر المحققة لأن تدخل المصرف المركزي يهدف اساساً إلى تأمين السيولة والاستقرار لا إلى سد العجز المالي في الميزانية،

وحيث بالعودة إلى النزاع الحاضر يتبين ان المدعى عليه منح البنك اللبناني للتجارة تسليفات مع علمه المسبق بوضعه الميؤوس منه وتقاعس المساهمين عن اعادة تكوين رأس ماله (لائحة المدعى عليه تاريخ ٢٠٠٦/٤/٢٥ ص ٣٠) وعليه فإن السؤال الذي يطرح هو كيف كان المدعى عليه يتوقع ان يفي البنك خلال عشرة ايام كحد اقصى القرض المعطى له وهو في تلك الحالة المادية الصعبة، مع الاشارة إلى ان القرض جاء موازياً لحجم الخسائر المالية المحددة في الميزانية كما هي بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٣١،

وحيث في هذا الاطار، يمكن التساؤل ايضاً حول مضمون الكتاب الموجه من المساهمين السابقين إلى المدعى عليه بتاريخ ٢٠٠٢/٦/١٠ والذي يؤكدون فيه عدم قدرة المصرف على التسديد في ضوء انتهاء مدة العشرة ايام علماً انه لم يكن قد انقضى على المهلة سوى اربعة ايام فقط هذا من ناحية، ومن ناحية اخرى لم يكن القرض قد استعمل بعد بحيث كان بإمكان البنك المستقرض اعادة المبلغ المقترض بالكامل،

وحيث ان ما يدلي به المدعى عليه لناحية طلب المدعي والمقرر تدخلهما ورفاقهم المساهمين السابقين مهلة قصيرة لتأمين الاموال الاضافية لتأكدهم من امكانية تأمينها لا تستقيم والمنطق اذ كان باستطاعة المدعى عليه التريث على البنك عشرة ايام اضافية قبل الخوض في جميع تلك الاجراءات سيما وان ايا من المبلغ المقترض لم يتم صرفه اقله حتى تاريخ انعقاد الجمعية العمومية تاريخ ٢٠٠٢/٧/١٥ ما ينبئ عن عدم وجود وضع خطير كان من غير الممكن تخطيه،

ومن جهة ثانية، يعتبر المدعى عليه ان مساهمته في البنك جاءت تنفيذاً لرغبة المدعي والمقرر تدخلهما بتسديد القرض المتوجب بذمة مكفولهما عن طريق الايفاء بأداء العوض وذلك عملاً بأحكام المادة ١١٠/ب نقد وتسليف،

وحيث يستفاد من محضر الجمعية العمومية تاريخ ٢٠٠٢/٤/٤ ان احتمال ان يصبح المدعى عليه مساهماً في المصرف بنتيجة القرض المنوي عقده معه كان موجوداً لدى جميع الاطراف، كما ان الطريقة التي كان يمكن ان يساهم من خلالها كانت مقررة مسبقاً لا سيما عبر تنازل بعض المساهمين المحددين ومن بينهم المدعي والمقرر تدخلهما عن حقهم بالاكتتاب لمصلحته واتمام عملية الدفع عن طريق اجراء المقاصة بين دينه وقيمة الاسهم،

وحيث انه بالفعل تمت العملية وفاقاً لما كان متوقعاً في الجمعية العمومية تاريخ ٢٠٠٢/٤/٤ بحيث اضحى المدعى عليه مساهماً في المصرف على اثر عملية التنازل عن الاسهم كايفاء بأداء عوض من قبل المساهمين السابقين أربعة ايام فقط من تاريخ اقرار القرض إلى المصرف،

ومن جهة ثالثة، يتبين انه في اليوم عينه الذي ارسل فيه المدعي والمقرر تدخلهما وسائر المساهمين السابقين عرضهم إلى المدعى عليه بإيفاء قرض البنك عن طريق تمليكه اسهمهم مقابل وعد بالبيع، وافق البنك اللبناني للتجارة على الطرح المذكور كذلك وافق المدعى عليه على العرض في اليوم عينه متمماً اجراءات التنازل عن الاسهم والوعد بالبيع بموجب عقدين منفصلين،

وحيث ان السرعة التي تمت فيها مجمل العملية تؤشر إلى وجود شبه تحضير مسبق من كل الاطراف لهكذا تصور بحيث لم تتطلب الموافقة على العرض واتمام عملية التنازل والوعد بالبيع سوى ساعات عدة خلال نهار ٢٠٠٢/٦/١٠ اربعة ايام فقط من تاريخ اقرار القرض،

وحيث بالاستناد إلى كل ما تقدم من قرائن يستدل ان اتفاقاً ما بين المدعى عليه من جهة والمدعي والمقرر تدخلهما من جهة اخرى كان قائماً بحيث يؤمن المدعى عليه الاموال المطلوبة لتسديد الخسائر واعادة تكوين رأس مال البنك مقابل تملكه اسهم المدعي والمقرر تدخلهما والمساهمين السابقين في البنك محاولاً اعادة بناء الثقة فيه مجدداً ووضعه عل السكة الصحيحة تمهيداً لبيع اسهمه في السوق، على ان يعود للمدعي والمقرر تدخلهما ممارسة حقهم باسترداد المبيع أي الاسهم ضمن مهلة ثلاث سنوات مقابل رد الثمن المدفوع من قبل المدعى عليه بالاضافة إلى فائدة محددة بالتفصيل بحيث يشكل الثمن المدفوع من المدعى عليه حجر الاساس في استمرار البنك ومحافظة اسهمه على قوتها الشرائية بحيث يعود للمدعي والمقرر تدخلهما عند ممارستهم لحق الاسترداد ان يسترجعوا اسهمهم خالصة من العجز والخسائر المالية التي كانت تقيدها، وعليه لا يمكن فصل عقد فتح الاعتماد بالحساب الجاري عن عقدي التملك والوعد بالبيع كعملية ذات غاية واحدة،

وحيث بنتيجة كل ما تقدم، تكوّنت لدى المحكمة قناعة بأن العلاقة الحقيقية التي تجمع ما بين الاطراف هي علاقة بيع مع حق الاسترداد واقعة ضمن المحظور المشار اليه في الفقرة ب من المادة ١١١ من قانون النقد والتسليف التي لا تجيز لمصرف لبنان ان يساهم بأي شكل من الاشكال في أي مشروع كان باستثناء الشركات المنصوص عليها في الفقرة و من المادة ١١٠ من القانون المذكور، وما عقود القرض والتنازل والوعد بالبيع المجراة من قبلهم الا تغطية لحقيقة تلك العلاقة، ما يوجب تبعاً لما تقدم رد اقوال المدعى عليه لهذه الناحية،

وحيث ان الصورية بذاتها لا تؤدي إلى بطلان العقد الخفي ما لم يكن هذا الاخير مخالفاً لقواعد الزامية أو لنصوص متعلقة بالانتظام العام والآداب العامة،

وحيث ان العقد الخفي القائم ما بين الفرقاء في الدعوى الحاضرة مخالف لنص قانوني الزامي متعلق بالانتظام العام الاقتصادي فيقتضي اعلان بطلانه بطلاناً مطلقاً،

وحيث ان العقود الباطلة بطلاناً مطلقاً بخلاف العقود الباطلة بطلاناً نسبياً لا يمكن تأييدها ضمناً أو صراحة بعقد أو بتصرف لاحق، فيقتضي رد اقوال المدعى عليه لهذه الناحية ايضاً،

وحيث ان المدعي والمقرر تدخلهما يطلبون سنداً لأحكام المادة ١٩٦ موجبات وعقود اعادة الحال إلى ما كانت عليه بنتيجة اعلان الصورية وابطال العقد الخفي، ونظراً لاستحالة اعادة الاسهم في ضوء تملكها من شخص ثالث حسن النية فانهم يطلبون الحكم بالزام المدعى عليه بأن يدفع لهم مبالغ مالية بالاستناد إلى الثمن الذي صرح بأنه باع بموجبه تلك الاسهم والذي يتبين منه انه حقق ارباحاً بقيمة /٨٩,٣٧٧,٧٧٧/د.أ.،

وحيث ان المدعى عليه يطلب رد اقوال المدعي والمقرر تدخلهما لعدم قانونيتها مؤكداً بأن قيمة الاسهم بتاريخ التفرغ عنها في ٢٠٠٢/٦/١٠ تختلف عن قيمتها الحالية في ضوء زيادة رأس المال وتحسن اوضاع المصرف بشكل واضح،

وحيث انه سنداً لأحكام المادة ١٩٦ من قانون الموجبات والعقود فان الموجب الذي ليس له سبب أو له سبب غير صحيح أو غير مباح يعدّ كأنه لم يكن ويؤدي إلى اعتبار العقد الذي يعود اليه غير موجود ايضاً وما دفع يمكن استرداده،

وحيث ان موجب الاسترداد يشكل نتيجة طبيعية لبطلان العقد بحيث تعاد الحال إلى ما كانت عليه قبل انشاء العقد،

وحيث ان مبدأ اعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل ظهور العقد يجب ان لا يؤدي في مطلق الاحوال لاثراء احد طرفيه على حساب الآخر بفعل التحسينات التي قد تكون طرأت على المال المطلوب استرداده نتيجة عوامل ارادية غير طبيعية لم تكن موجودة بتاريخ العقد المقرر بطلانه،

وحيث في مجال اسهم الشركات التجارية فان عوامل ارادية عدة من شأنها ان تؤدي إلى زيادة القيمة الشرائية للسهم كما هي الحال عليه مثلاً فيما لو تقرر زيادة رأسمال الشركة، وعليه فان عملية اعادة الاسهم موضوع العقد المقرر بطلانه يجب ان تأخذ بعين الاعتبار قيمة تلك الاضافة الارادية التي اصابت السهم في ضوء زيادة رأس المال،

(يراجع بهذا الخصوص،

Cour d'appel de Paris, 22 nov. 1972, Dalloz 1974, 93, note Malaurie

Le vendeur pour ne pas s'enrichir aux dépens de l'acheteur, doit, en reprenant la chose vendue (parts de société civile immobilière), non seulement rendre le prix qu'il a perçu, qui représente sa valeur au moment de la vente, mais, le cas échéant, verser une somme représentant, au moment de la restitution, le sucroît de la valeur de la chose résultant de l'activité de l'acheteur)

وحيث بالعودة إلى واقعات الدعوى الحاضرة يتبين من ادلاءات المدعي ان مجمل الاموال التي ضخها المدعى عليه في البنك اللبناني للتجارة قد بلغت ما مجموعه حوالي مئة وسبعة واربعين مليون دولار اميركي، وان المدعى عليه كان ماسكاً بادارة المصرف طوال تلك الفترة وانه حقق ارباحاً نتيجة عملية بيعه للاسهم المطلوب استردادها،

كما يتبين من محضر الجمعية العمومية تاريخ ٢٠٠٣/٦/٢٣ انه تقرر المصادقة على صحة الاكتتاب بزيادة رأسمال وتخفيضه لاطفاء جزئياً رصيد الخسائر اللاحق بالمصرف،

وحيث ان اعادة الحال إلى ما كانت عليه فيما لو كانت الاسهم موضوع عقد التنازل تاريخ ٢٠٠٢/٦/١٠ الموقع فيما بين الجهة المدعية والمدعى عليه، لا تزال في ملكية هذا الاخير، من شأنها ان تؤدي إلى اثراء المدعي والمقرر تدخلهما على حساب المدعى عليه نتيجة عوامل أو تحسينات قام بها المدعى عليه على النحو المبيّن آنفاً،

وحيث يقتضي تبعاً لما تقدم اعادة الحال إلى ما كانت عليه بتاريخ ابرام عقد التنازل مع الاخذ بعين الاعتبار قيمة السهم بتاريخ ابرام عقد التنازل وليس بتاريخ اقرار مبدأ الرد بحيث تحدد قيمته ليس بالنظر لحالة البنك الراهنة أي في ضوء التحسينات وزيادة رأس المال التي طرأت على الشركة بفعل مساهمة المدعى عليه المادية والادارية التي ادت بطريقة أو بأخرى إلى زيادة في قيمة السهم تمثلت بالارباح المحققة بنتيجة عملية البيع، بل إلى قيمته بتاريخ ابرام عقد التنازل،

وحيث انه بنتيجة انتقال الاسهم موضوع الدعوى الحاضرة إلى شخص ثالث حسن النية واقتصار طلب المدعي والمقرر تدخلهما على استعادة ثمنها وتحديد المحكمة للتاريخ الواجب اعتماده منطلقاً لاحتساب قيمة تلك الإسهم بتاريخ عقد التنازل أي في ٢٠٠٢/٦/١٠، وعملاً بمبدأ اعادة الحال إلى ما كانت عليه بنتيجة بطلان العقد وفقاً لما تم بيانه في اعلاه، ينبغي على المدعى عليه ان يعيد للمدعي والمقرر تدخلهما قيمة تلك الاسهم كما هي بتاريخ ابرام عقد التنازل وعلى ان يقوم المدعي والمقرر تدخلهما باعادة الثمن المذكور في عقد التنازل إلى المدعى عليه،

وحيث بنتيجة ما تقدم يكون ما هو مطلوب من المدعى عليه معادلاً لما هو مطلوب من المدعي والمقرر تدخلهما، فلا يعود بالتالي من موجب على المدعى عليه بأن يدفع أي مبلغ للمدعي والمقرر تدخلهما، ويقتضي تبعاً لما تقدم رد طلب هذين الاخيرين لهذه الناحية ايضاً،

وحيث ان المدعي يطلب اخيراً استرداد الكفالة المالية التي اودعها صندوق المحكمة الحديدي انفاذاً لقرار المحكمة تاريخ ٢٠٠٥/١٢/١٣ القاضي بتدوين اشارة الدعوى الحاضرة في سجل البنك اللبناني للتجارة ش.م.ل. لدى شركة ميدكلير مقابل كفالة مالية مقدارها مئة مليون ليرة لبنانية، وذلك تبعاً لانتفاء الغاية من وضع الاشارة في ظل تمكن المدعى عليه مصرف لبنان من نقل ملكية الاسهم موضوع الدعوى الحاضرة إلى شخص ثالث حسن النية،

وحيث ان المدعى عليه مصرف لبنان يدلي بوجوب رد طلب الاسترداد لعدم اختصاص المحكمة للبت فيه نظراً لسبق بت محكمة الاستئناف بطلب وضع الاشارة، وايضاً بسبب عدم امكانية تحرير الكفالة دون الرجوع عن قرار وضع الاشارة،

وحيث انه بحسب احكام المادة ٥٩١ من قانون اصول المحاكمات المدنية فانه يجوز للمحكمة الرجوع عن القرارات المتعلقة بالتدابير المؤقتة والاحتياطية أو تعديلها اذا تغيرت الظروف التي تبررها،

وحيث ان طلب المدعي استرداد الكفالة لقاء وضع اشارة الدعوى ينطوي ضمناً على طلب من المدعي بالرجوع عن قرار المحكمة بوضع الاشارة وبالتالي استرداد الكفالة وذلك في ضوء ظهور واقعة جديدة تمثلت بانتقال الاسهم المطلوب وضع اشارة الدعوى عليها لمصلحة شخص ثالث حسن النية،

وحيث تكون المحكمة الحاضرة صالحة للبت بالطلب المذكور في ضوء الواقعة الجديدة المبررة للرجوع عن قرار وضع الاشارة وبالتالي الكفالة، ما يوجب رد اقوال المدعى عليه المخالفة لناحية الصلاحية،

وحيث ان طالب وضع الاشارة نفسه يطلب الرجوع عن القرار المذكور تاريخ ٢٠٠٥/١٢/١٣،

وحيث ان المحكمة لا ترى مانعاً من الرجوع عن القرار المومى اليه آنفاً وبالتالي شطب اشارة الدعوى المدونة في سجل البنك اللبناني للتجارة ش.م.ل. لدى شركة ميدكلير واعادة الكفالة المالية ومقدارها مئة مليون ليرة لبنانية المدفوعة من المدعي بموجب الايصال رقم /٣١٢٧٧٥/ إلى هذا الاخير،

وحيث في ضوء النتيجة التي توصلت اليها المحكمة يقتضي رد سائر الإسباب والمطالب الزائدة والمخالفة إما لكونها لاقت رداً ضمنياً وإما لعدم تأثيرها على الحل، كما يقتضي رد طلب الزام المدعي والمقرر تدخلهما بالعطل والضرر الناجم عن تعسفهما في استعمال حق المداعاة وطلب الزام المدعى عليه بالعطل والضرر الناجم عن تعسفه في استعمال حق الادعاء لعدم توافر الشروط،

لذلك،

وعطفاً على قرار هذه المحكمة الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/١٠/٢٦

تحكم المحكمة بالاتفاق:

اولاً – بقبول طلب تدخل كل من شركة مايا هولدنغ ش.م.ل. وشركة الريان انفستمنتس هولدنغ ش.م.ل. في الشكل،

ثانياً – بإعلان صورية عقدي تملك الاسهم والوعد بالبيع المؤرخين في ٢٠٠٢/٦/١٠ والمبرمين ما بين المدعي السيد محمد احمد الصفدي والمقرر تدخلهما شركة مايا هولدنغ ش.م.ل. وشركة الريان انفستمنتس هولدنغ ش.م.ل. من جهة، والمدعى عليه مصرف لبنان من جهة اخرى، واعلان بطلانهما وفقاً للاسباب المبينة في متن هذا الحكم،

ثالثاً – برد طلب الزام المدعى عليه بأن يسدد لكل من المدعي والمقرر تدخلهما المبالغ موضوع الدعوى الحاضرة،

رابعاً – بالرجوع عن قرار المحكمة تاريخ ٢٠٠٥/١٢/١٣ بوضع اشارة الدعوى في سجل البنك

اللبناني للتجارة ش.م.ل. لدى شركة ميدكلير واعادة الكفالة المالية المدفوعة من المدعي بموجب الايصال رقم /٣١٢٧٧٥/ إلى هذا الاخير،

خامساً – برد سائر الاسباب والمطالب الزائدة والمخالفة بما فيها طلبات العطل والضرر الناجمة عن المحاكمة،

سادساً – بتضمين المدعي والمقرر تدخلهما من جهة والمدعى عليه من جهة اخرى نفقات المحاكمة مناصفة.

❖ ❖ ❖

محكمة الدرجة الاولى في بيروت
الغرفة الخامسة

الهيئة الحاكمة: الرئيس جمال الحجار والعضوان كمال نصار وحنا البريدي

القرار: رقم ٣٨ تاريخ ٢٠٠٧/١/٢٥

صعب/ خُضَري ورفاقهم

- عقار مخصص كطريق خاص واقع ضمن املاك المدّعي وتعود ملكيته لعقارات متاخمة – مطالبة بالغاء تخصيص هذا الطريق لعدم جدواه – حق ملكية – المادة ٩٠ ملكية عقارية – ترعى حقوق الارتفاق – لا علاقة لها بحق الملكية – استبعاد المادة ٩٠ المذكورة لعدم وجود ارتفاق مرور.

- حق الملكية – شامل، مطلق ومانع – لا يسقط لعلة عدم الجدوى – لا يمكن ترقينه بقرار من القاضي كما هي حال الارتفاق.

- مطالبة بتطبيق المبادئ العامة والعرف والانصاف – الفقرة الاخيرة من المادة ٤ أ.م.م. – عدم اعمالها لوجود نصوص قانونية صريحة ترعى النزاع الحاضر المتعلق بالملكية العقارية.

لا يمكن تقرير اسقاط حق ملكية عقارات معينة في عقار آخر لعلة عدم الجدوى، اذ ان حق الملكية لا ينتهي ولا يسقط للعلة المذكورة، فهو ليس حق مرور يعود امر تقدير جدواه أو عدمها للمحكمة، وبالتالي لا يمكن النظر لحق الملكية من زاوية الجدوى أو عدمها، اذ انه حق شامل ودائم ومانع، وهو لا يسقط لعلة عدم الجدوى منه أو من استعماله كما هو الحال بالنسبة لحقوق عينية اخرى كحق الارتفاق الذي يعود للقاضي تقرير اسقاطه اذا ما قدّر ذلك.

بناء عليه،

حيث يطلب المدعي اعطاء الحكم بانتفاء جدوى القسم من العقار ٢٦٣٥/المصيطبة الواقع ضمن حدود عقاره ذات الرقم ٢٦٢٥/المصيطبة والمستعمل كطريق وذلك بالنسبة لعقارات الجهة المدعى عليها والغاء تخصيص القسم من العقار ٢٦٣٥/المصيطبة الواقع ضمن حدود عقاره لمنفعة العقارات ٢٦٣٠، ٢٦٣١، ٢٦٣٢ و٢١٣٣، للمدعى عليهم لما يشكله من ضرر وارهاق عليه، مع ثبوت انتفاء جدواه بالنسبة إلى عقارات الجهة المدعى عليها قياساً على احكام المادة ٩٠ ملكية عقارية، في حين تطلب الجهة المدعى عليها رد الدعوى لعدم الصحة ولعدم القانونية ولافتقارها إلى الاساس القانوني الصحيح.

وحيث يدلي المدعي باستحالة استثماره عقاره رقم ٢٦٢٥/المصيطبة في ظل وجود قسم من العقار ٢٦٣٥/المصيطبة ضمن حدود عقاره، خاصة وان القسم المذكور لا يؤدي أي منفعة بالنسبة لعقارات الجهة المدعى عليها لا بل انه يشكل ضرراً وارهاقاً كبيرين على عقاره وانه قياساً على احكام المادة ٩٠ ملكية عقارية يقتضي الغاء تخصيص الفضلة أو القسم ٢٥١ من العقار ٢٦٣٥/المصيطبة الواقعة ضمن عقاره لمنفعة عقارات الجهة المدعى عليها لسبب الضرر اللاحق به ولانتفاء الجدوى.

وحيث ان الجهة المدعى عليها تدلي بأن العقار ٢٦٣٥/المصيطبة يشكل عقاراً واحداً ملكاً صرفاً وليس عليه ارتفاق بالمرور وانما يعود لها حق ملكية في العقار المذكور ولا يجوز تطبيق احكام المادة ٩٠ ملكية عقارية.

وحيث بالعودة إلى اوراق الملف، ثابت الآتي:

١- ان المدعي يملك العقارات ذات الارقام: ٢٦٢٥، ٢٦٢٦، ٢٦٢٧، ٢٦٢٨، ٢٦٢٩، ٢٦٣٤ و١٦٤٩/المصيطبة والتي جرى ضمها لتصبح عقاراً واحداً يحمل الرقم ٢٦٢٥/المصيطبة بمساحة ٧٢٥ م٢.

٢- ان الجهة المدعى عليها تملك العقارات ٢٦٣٠ – ٢٦٣٣ – ٢٦٣٢ و ٢٦٣١ من منطقة المصيطبة العقارية.

٣- ان العقار ٢٦٣٥/المصيطبة وكما هو مبين من الافادة العقارية والمبرزة في الملف، هو عبارة عن قطعة ارض مستعملة طريق خاص، وتعود ملكيته للعقارات ١٦٤٩ – ٢٦٢٥ – ٢٦٢٦ – ٢٦٢٧ – ٢٦٢٨ – ٢٦٢٩ – ٢٦٣٠ – ٢٦٣١ – ٢٦٣٢ – ٢٦٣٣ و ٢٦٣٤ من منطقة المصيطبة العقارية.

وحيث من الثابت بما تقدم اعلاه، ان العقار ٢٦٣٥/المصيطبة يشترك في ملكية العقارات العائدة لكل من الجهة المدعية والجهة المدعى عليها وهو مخصص ومستعمل كطريق خاص لتلك العقارات وبالتالي من الثابت ان العقار ٢٦٣٥/المصيطبة لا تعود ملكيته للمدعي، كما انه ليس لأي عقار من عقارات الجهة المدعى عليها أي حق ارتفاق (كحق مرور) لمصلحتها على العقار المذكور، انما تلك العقارات تشترك في ملكية العقار المشار اليه.

وحيث من الثابت ان المادة ٩٠ من قانون الملكية العقارية وردت في الفصل الخامس من الباب الثالث من القانون المذكور وتحت عنوان: "في سقوط الارتفاق"، وبالتالي تكون المادة المذكورة ترعى موضوع حقوق الارتفاق وسقوطها، ولا علاقة لها بحق الملكية، ومن الثابت ان المادة ٥٦ ملكية عقارية، تنص على ان الارتفاق هو تكليف مفروض على عقار معين لمنفعة عقار معين جار في ملكية شخص غير مالك العقار الاول، ومن الثابت في الملف ان عقارات الجهة المدعى عليها تشترك في ملكية العقار ٢٦٣٥/المصيطبة وبالتالي لا مجال للكلام أو الحديث عن وجود حقوق ارتفاق وبالتالي لا مجال لتطبيق احكام المادة ٩٠ ملكية عقارية.

وحيث ان ما تثيره الجهة المدعية لجهة امكانية القياس على احكام المادة ٩٠ ملكية عقارية في الدعوى الحاضرة بغية الحكم لها بمطاليبها هو امر مستوجب الرد ايضاً، لأن قانون الملكية العقارية هو قانون خاص ويجب ان يفسر بصورة ضيقة ولا يجوز التوسع في تفسير احكامه والقياس عليها واعطاء حالات لم ينص عليها القانون حكم حالات اخرى وردت بشأنها نصوص تنظمها وترعاها.

وحيث من الثابت ان حق الملكية وحق الارتفاق هما حقان عينيان بحسبما جاء في المادة العاشرة من قانون الملكية العقارية وقد افرد المشترع لهما احكاماً ونصوصاً قانونية خاصة بكل منهما.

ومن الثابت ان حق الملكية في عقار ما هو حق شامل ودائم ومانع وهو لا يسقط لعلة عدم الجدوى منه أو في استعماله كما هي الحال بالنسبة لحقوق عينية اخرى كحق الارتفاق الذي يقدر القاضي استمرار الجدوى من وجوده وبالتالي تقرير اسقاطه اذا ما قدر ذلك.

وحيث بالتالي لا يمكن في حالتنا الحاضرة تقرير اسقاط حق ملكية عقارات معينة في عقار آخر لعلة عدم الجدوى، اذ ان حق الملكية لا ينتهي ولا يسقط للعلة المذكورة، فهو بكل تأكيد ليس حق مرور يعود امر تقدير جدواه أو عدمها للمحكمة وبالتالي لا يمكن النظر لحق الملكية من زاوية الجدوى أو عدمها، والتذرع بذلك بغية التوصل للقول وتطبيق احكام نص معين على حالة اخرى كالحالة الحاضرة وذلك لعدم اتحاد العلة بين الحالتين.

وحيث تأسيساً على ما تقدم تصبح مطالب الجهة المدعية مستوجبة الرد لعدم صحتها ولعدم قانونيتها ولافتقارها للاساس القانوني الصحيح.

وحيث يقتضي التطرق إلى ادلاءات المدعي الاستطرادية المسندة إلى احكام المادة (٤) أ.م.م.

وحيث من الثابت ان احكام المادة /٤/ من قانون أ.م.م. تطبق في الحالات التي لا يوجد نصوص قانونية ترعاها، فتعمد المحكمة إلى تطبيق المبادئ العامة والعرف والانصاف.

وحيث من الثابت في الدعوى الحاضرة ان ما يطلبه المدعي لجهة اعطاء الحكم بانتفاء الجدوى من استعمال القسم من العقار ٢٦٣٥ المصيطبة والواقع في عقاره ذات الرقم ٢٦٢٥/المصيطبة، من قبل الجهة المدعى عليها، انما يتصل بحرمان عقارات الجهة المدعى عليها وبالتالي مالكي هذه العقارات من حصتهم في العقار ٢٦٣٥/المصيطبة والذي هو عبارة عن طريق خاص تعود ملكيته لتلك العقارات وبالتالي فان الموضوع يندرج ضمن اطار احكام الملكية العقارية وخصائصها.

وحيث انه طالما لا يوجد أي نص قانوني فيما يختص بحق الملكية يجيز الاخذ بالحالة التي يطرحها المدعي، فإنه لا يمكن الكلام عن مسألة انتفاء النص وضرورة تطبيق المبادئ العامة والعرف والانصاف، اذ انه لو اراد المشترع اباحة ما يطلبه المدعي وهو بكل تأكيد افرد احكاماً ونصوصاً قانونية ترعى مسألة الملكية

وحق الملكية لكان نص على ذلك صراحة، وبالتالي لا يمكن الكلام في هذا الاطار عن انتفاء النص والنظر للمسألة من هذه الزاوية، بغية تطبيق المبادئ العامة والعرف والانصاف.

وحيث تأسيساً على كل ما تقدم، يقتضي رد ادلاءات المدعي الأخرى ورد كل ما زاد وخالف من اسباب ومطالب اما لعدم الجدوى واما لأنها لقيت جواباً ضمنياً في سياق هذا الحكم.

لذلك،

تحكم بالاتفاق:

اولاً – برد الدعوى برمتها للاسباب المبينة في متن هذا الحكم وشطب اشارتها عن الصحيفة العينية للعقارات موضوعها.

ثانياً – رد ما ما زاد وخالف من اسباب ومطالب.

ثالثاً – بتضمين الجهة المدعية الرسوم والنفقات.

❖ ❖ ❖

محكمة الدرجة الاولى في بيروت
الغرفة الخامسة

الهيئة الحاكمة: الرئيس جمال الحجار والعضوان كمال نصار وحنا البريدي

القرار: رقم ٢٢٧ تاريخ ٢٠٠٧/٥/٢٢

رزق الله/ شركة "سوليدير" ش.م.ل.

- عقد ايجار سكني مع حق الخيار بالشراء – اقفال المدعى عليها قاعتي رياضة واستقبال كان يستعملهما المستأجرون ومن ضمنهم المدعي – اقسام مشتركة بطبيعتها – مطالبة باعتبار القاعتين من الاقسام المشتركة – عدم احتسابهما من الاقسام المشتركة – منشور دعائي – عقد ايجار – خلوه من أي التزام من المدعى عليها بتخصيص القاعتين ضمن الاقسام المشتركة – قوة ملزمة للعقد وليس للمنشور الدعائي.

ان العرض الموجه إلى العموم كالمنشور الدعائي، لا يستجمع الخصائص القانونية الكاملة بوصفه بأنه عرض للتعاقد، بل إن هذا التصرف ينطوي على دعوة إلى التفاوض، بحيث ان القوة الملزمة تنشأ فقط لمندرجات العقد الذي يكرس ما تتلاقى عليه ارادة المتعاقدين.

ممارسة المدعي حق الخيار بالشراء بعد تسديد ثمن الشقة – حق المطالبة بافراز العقار.

بناء عليه،

حيث ان المدعي يدلي انه بتاريخ ١٩٩٩/١١/٣٠ ابرم مع المدعى عليها عقداً عنوانه "عقد ايجار سكني مع حق خيار بالشراء" جارياً على الشقة الشرقية في الطابق الثاني من البناء القائم على العقار ١٦٩/الصيفي وانه بتاريخ ٢٠٠٢/١١/٢٦ ابلغ المدعى عليها ممارسة حقه بالشراء على الشقة المذكورة وبالفعل تم توقيع سندات برصيد الثمن تم تسديدها دورياً، وان العقد في المادة ٧ من الشروط العامة نص على الحقوق المتفرعة من الايجارة بحيث ورد فيه ان للمستأجر ان يستعمل هو وضيوفه كافة الاماكن المتفرعة عن المأجور، بما في ذلك المداخل والمصاعد والسلالم والمنشآت الصحية من العقار... وبالفعل وطبقاً للعقد قام المدعي وغيره من شاغلي البناء باستعمال الشقة الكائنة بالارضي المخصصة قاعة للرياضة وشقة اخرى في ذات الطابق مخصصة قاعة استقبال. وانه نتيجة لعدم تحديد مساحة الشقة المستأجرة حصل خلاف مع الشركة وبعض المستأجرين في البناء على مساحة الشقق فقامت الشركة بتعيين الخبير المهندس جان الدبس لتحديد المساحات الفعلية والتحقق من بيان كيل المساحات وتبين في بيان كيل المساحات المنظم من الخبير انه من ضمن المساحات والحقوق المستعملة بصورة مشتركة من قبل شاغلي البناء من قاعة الرياضة وقاعة الاستقبال في الطابق الارضي، فان المدعي وباقي الشاغلين قد فوجئوا في آواخر عام ٢٠٠٣ باقفال قاعة الاستقبال وباقفال قاعة الرياضة في ٢٠٠٤/٢/١، وان المدعى عليها تعمدت عدم افراز العقار ١٦٩/الصيفي تهرباً من اثبات حقيقة كون قاعة الرياضة وقاعة الاستقبالات من الاقسام المشتركة، وان فعل المدعى عليها يؤلف تعدياً على حقوق المدعي المستمدة من العقد موضوع الدعوى وطلب بالنتيجة الحكم باثبات حق المدعي بالانتفاع من صالة الرياضة وصالة الاستقبال بالارضي كونهما من ملحقات المأجور والحكم باعتبارهما من الاقسام المشتركة للبناء، والزام المدعى عليها بتسجيل نظام

الملكية المشتركة وافراز العقار ١٦٩/الصيفي على اساس قاعة الرياضة وقاعة الاستقبال في الطابق الارضي من البناء هما من الاقسام المشتركة.

وحيث ان المدعى عليها تدلي بأن القاعتين موضوع الدعوى في الطابق الارضي من العقار ١٦٩/الصيفي ليستا من الاقسام المشتركة بطبيعتهما وان العقد موضوع الدعوى والذي يؤلف وحده مصدر الالتزامات الواقعة عليها لم يحدد مطلقاً كون هاتين القاعتين ستكونان من الاقسام المشتركة عند افراز العقار، وانها سمحت لشاغلي العقار ١٦٩/الصيفي باستعمال غرفة الرياضة والاستقبال بعد تجهيزها من مالها وعلى سبيل التسامح فقط وخارج أي الزام عقدي فتكون الدعوى فاقدة اساسها القانوني ويقتضي ردها.

وحيث يقتضي الاشارة اولاً ان القاعتين موضوع الدعوى هما ليستا من الاقسام المشتركة بطبيعتها وفقاً لاحكام القانون ٨٣/٨٨ الذي من المفروض ان يتم افراز العقار ١٦٩/الصيفي وفقاً لاحكامها، انما يجوز بارادة مالك العقار تخصيصهما لمنفعة الاقسام الخاصة المفرزة عن العقار كلها أو بعضها، ويكون ما يدلي به المدعي بوجه المدعى عليها بوجود اتفاق على تخصيص هاتين القاعتين كأقسام مشتركة، هو ادلاء بتصرف قانوني يخضع بالنسبة للمدعى عليها لقاعدة الاثبات الخطي.

وحيث ان ما ورد في بند الحقوق المتفرعة عن الايجارة في المادة ٢ من عقد الايجار – الشروط العامة لجهة "حق المستأجر ان يستعمل الاماكن المتفرعة عن المأجور بما في ذلك المنشآت الصحية" لا يثبت ما يدلي به المدعي من ان قاعة الرياضة وقاعة الاستقبال في الطابق الارضي من البناء هي المقصودة بعبارة المنشآت الصحية لان هذه العبارة لا تؤيد لغة ما يدلي به المدعي لهذه الجهة.

وحيث ان ما يعزز ما اوردته المحكمة اعلاه وما يؤكده هو ان الملحق رقم ٢ للبند موضوع الدعوى والمعتبر جزءاً منه وارد تحت عنوان الخدمات المشتركة ويتبين فيه ان هذه الخدمات المشتركة تتعلق بالخدمات الالكتروميكانيكية والخدمات اللوجيستية والدعم ولم يرد مطلقاً من بين الخدمات المشتركة أي اشارة إلى قاعتي الرياضة والاستقبال ويكون ما ادلى به المدعي خلاف ذلك مردوداً.

وحيث انه بكل الاحوال وعلى سبيل الجدل ليس الا وعلى فرض اعتبار ان القاعتين مقصودتان بالمنشآت الصحية فانه يلاحظ ان النص تحدث عن اعطاء المستأجر حق استعمال لهذه المنشآت، ومن الثابت ان العقار بتاريخ ابرام العقد لم يكن مفرزاً اصلاً وان العقد في مرحلته الزمنية الاولى قبل ممارسة حق الخيار بالشراء من قبل المدعى عليه لم يكن بصدد تحديد ما سيكون اقساماً مشتركة عند افراز العقار، لان مثل هذه المسألة لا تطرح اصلاً في العلاقة التأجيرية، وبكل الاحوال فان حق الاستعمال الذي يعطيه المالك للمستأجر يمكن ان يرد على ما هو ملك خاص، أو على ما سيكون من ضمن الاقسام المشتركة عند افراز العقار، فيكون استناد المدعي إلى ما ورد من اعتبار الانشاءات الصحية من الحقوق المتفرعة عن الايجارة اثباتاً على ان القاعتين هما من ضمن الاقسام المشتركة لا يستقيم قانوناً وينبغي رده لهذا السبب ايضاً.

فضلاً عما تقدم،

حيث ان المدعي ذاته ادلى بأنه نشأ خلاف بين الشاغلين من جهة وبين المدعى عليها على احتساب مساحات المآجير ومن بينها مساحة الشقة موضوع الدعوى، وان الشركة كلفت الخبير جان الدبس اعداد تقرير بكل هذه المساحات، ويتبين ان المدعي ابلغ هذا التقرير ويستند اليه في اقواله معتبراً ان التقرير يثبت ان قاعتي الرياضة والاستقبال هما من الاقسام المشتركة للبناء.

وحيث انه ثابت بتقرير الخبير الدبس المبرز مع لائحة المدعى عليها تاريخ ٢٠٠٦/١/٢٧ ان هذا التقرير يبين بوضوح ان قاعة الرياضة وغرفة الاستقبال في الارضي يمكن حالياً لجميع السكان الاستفادة منهما ولم يتم احتسابها من الاقسام المشتركة ويشير التقرير من جهة اخرى ان احتساب مساحة الشقة اخذ بالاعتبار ما يصيبها من مساحات معتبرة اقساماً مشتركة.

وحيث يكون من الثابت ان التقرير الذي استند اليه المدعي يثبت بخلاف ما يدلي به المدعي ان قاعة الرياضة وقاعة الاستقبال لم تعتبرا من الاقسام المشتركة، وبالتالي لم تؤخذا بالاعتبار في احتساب مساحة الشقق المؤجرة من البناء في حين ان احتساب مساحة الشقق تم آخذاً بالاعتبار ما يصيب هذه الشقق من المساحات المشتركة. مما يؤلف سبباً ايضاً لرد ما يدلي به المدعي لهذه الجهة.

وحيث ان المدعي يستند في مدعاه إلى المنشور الدعائي لمشروع "Saïfi Village" وهو يدلي ان العقار ١٦٩/الصيفي حيث الشقة موضوع الدعوى واقع ضمن هذا المشروع وان ما ورد في هذا المنشور من ان من يشتري أو يستأجر شقة في المشروع له حق التمتع

بحقوق متفرعة تشمل نادياً رياضياً وقاعة للحفلات..." وان هذا المنشور الدعائي يمثل عرضاً اقترن بقبول المدعي عند ابرامه العقد موضوع الدعوى فتكون مندرجات هذا المنشور ملزمة عقدياً للمدعى عليها ويؤلف ذلك اثباتاً ان القاعتين بالارضي من العقار ١٦٩ الصيفي هما من الاقسام المشتركة للبناء.

وحيث ان المدعى عليها تدلي ان العقار ١٦٩/الصيفي ليس داخلاً مطلقاً من ضمن العقارات المشمولة بمشروع "Saïfi Village" ولا يوجد أي اثبات عقدي بذلك. فضلاً عن انه وعلى سبيل الجدل ليس الا وفي حال افتراض المستحيل بأن هذا العقار يقع ضمن هذا المشروع فان المنشور الدعائي لا يتعدى كونه عرضاً للتفاوض، وطالما ان العقد موضوع الدعوى ابرم متجاوزاً ما ورد في المنشور يكون العرض الوارد بالمنشور الدعائي قد رفض، وانه وبكل الاحوال فان المنشور الدعائي ذاته تضمن في خاتمته ان ما ورد فيه هو على سبيل الدلالة وليس الالزام.

وحيث انه وبمعزل عن النزاع بين الفريقين حول ما اذا كان العقار ١٦٩/الصيفي هو من ضمن مشروع "Saïfi Village" ام لا فانه من الثابت بالصفحة الاخيرة للكتيب الدعائي لمشروع "Saïfi Village" ان مضمون هذا الكتيب بما في ذلك الانطباعات الفنية هي للتدليل فقط وليس لها أي اثر ملزم ومن الثابت ان العقد موضوع الدعوى لم يدرج الحقوق التي يتذرع بها المدعي، من ضمن بنوده، فيكون استناد المدعي إلى المنشور الدعائي اثباتاً لمدعاه مردوداً طالما ان هذا المنشور ذاته نص على ان مضمونه هو للدلالة وليس له أي اثر ملزم".

وحيث انه وبكل الاحوال وفضلاً عما تقدم فانه من المستقر عليه ان العرض الموجه إلى العموم كما المنشور الدعائي لمشروع "Saïfi Village" لا يستجمع الخصائص القانونية الكاملة لوصفه بأنه عرض للتعاقد بل ان هذا التصرف ينطوي على دعوة إلى التفاوض، بحيث ان القوة الملزمة تنشأ فقط لمندرجات العقد الذي يكرس ما تتلاقى عليه ارادة فريقي العقد، ويكون ادلاء المدعي خلاف ذلك لجهة الاثر القانوني الملزم للمنشور الدعائي هو في غير محله القانوني ويقتضي رده.

يراجع بهذا المعنى نظرية العقد للرئيس عاطف النقيب ص. ١١٨.

وحيث انه تأسيساً على كل ما تقدم يكون من الثابت انتفاء أي التزام عقدي للشركة المدعى عليها بتخصيص قاعة الرياضة وقاعة الاستقبال في الطابق الارضي من العقار ١٦٩/الصيفي من ضمن الاقسام المشتركة للبناء عند افراز العقار، ومن الثابت كما سبق ذكره ان هاتين القاعتين ليستا من ضمن الاقسام المشتركة بطبيعتها وفقاً للقانون ٨٨/٨٣ فيكون طلب المدعي الرامي إلى الزام المدعى عليها بتسجيل نظام ملكية مشتركة وافراز العقار ١٦٩/الصيفي على اساس ان قاعة الرياضة وقاعة الاستقبال هما من ضمن الاقسام المشتركة فاقداً أي اساس قانوني صحيح ويكون هذا الشق من الدعوى مستوجباً رده.

وحيث ان قيام الشركة المدعى عليها باعطاء المدعي وشاغلي البناء حق استعمال قاعة الرياضة وقاعة الاستقبال بالطابق الارضي من العقار ١٦٩/الصيفي، لعدة سنوات وتوقفها عن ذلك بعد فترة من الزمن، يكون حاصلاً وكما سبق بيانه خارج أي اطار أو التزام عقدي ويكون متصفاً بأنه نوع من الخدمة الجارية دون التزام عقدي فيكون للمدعى عليها وقف هذه الخدمة بارادتها ويكون طلب المدعي الرامي إلى الزام المدعى عليها برفع التعدي عن قاعتي الاستقبال والرياضة في غير محله فيرد.

لجهة مبدأ افراز العقار ١٦٩/الصيفي:

حيث ان المدعي يطلب الزام المدعى عليها بافراز البناء القائم على العقار ١٦٩/الصيفي.

وحيث ان المدعى عليها التزمت بالعقد موضوع الدعوى بتسجيل المبيع عند تسديد آخر قسط من رصيد الثمن، ومن الثابت ان التزامها بالتسجيل يفترض بالضرورة افراز البناء.

وحيث ان المدعى عليها لم تنازع في مسألة استحقاق موجب الافراز، فيقتضي بالنتيجة الزامها بافراز البناء القائم على العقار ١٦٩/الصيفي اعمالاً لأحد مفاعيل العقد موضوع الدعوى.

وحيث انه مع النتيجة التي توصلت اليها المحكمة لم يعد من فائدة في بحث الاسباب الاخرى المدلى بها من الفريقين لعدم تأثيرها في الحل المعطى للدعوى.

لذلك،

تحكم بالاتفاق:

١- رد الدعوى بشقها الرامي إلى الزام الشركة المدعى عليها بتسجيل نظام ملكية مشترك للبناء القائم على العقار ١٦٩/الصيفي وافراز هذا البناء على اساس

ان قاعة الرياضة وقاعة الاستقبال بالطابق الارضي من البناء هما من الاقسام المشتركة.

٢- رد الدعوى بشقها الرامي إلى اثبات حق المدعي بالانتفاع بقاعة الرياضة وقاعة الاستقبال بالطابق الارضي من البناء القائم على العقار ١٦٩/الصيفي، على اساس انهما من الاقسام المشتركة.

٣- الزام المدعى عليها بافراز البناء القائم على العقار ١٦٩/الصيفي تحت طائلة غرامة اكراهية قدرها مئتي دولار اميركي عن كل يوم تأخير تسري من تاريخ انبرام الحكم.

٤- رد ما زاد أو خالف.

٥- تضمين المدعي سبعين بالمئة من الرسوم وتضمين المدعى عليها النسبة الباقية من الرسوم.

❖ ❖ ❖

محكمة الدرجة الاولى في جبل لبنان
الغرفة الثالثة

الهيئة الحاكمة: الرئيس جون القزي والعضوان الاء الخطيب وناجي الدحداح

- احوال شخصية – تبني – تنازل الوالد البيولوجي بوضوح امام الكاتب العدل عن تبني الطفلة لمصلحة المستدعي – طلب اعطاء القرار بتبني الطفلة وقيدها على خانته.

- اختصاص – اختصاص وظيفي – تعريفه – مسألة الاختصاص الوظيفي تتعلق بالنظام العام – اثارتها عفواً من قبل المحكمة – المادة ٧٩ أ م م – شروط انعقاد اختصاص المحاكم المدنية لمقاربة عقد الزواج مآلاً وآثاراً – زواج مدني في قبرص بين لبنانيين مارونيين وفقاً لأحكام القانون المدني القبرصي – شروط الزواج المدني المحددة في المادة ٧٩ أ م م محققة – اختصاص المحاكم المدنية وحدها لمقاربة النزاعات التي تنشأ عن هذا الزواج والبت فيها – مدى شمول المادة ٧٩ أ م م للتبني – طلب التبني متفرع عن عقد الزواج المدني الذي ربط والدة الطفلة بالمستدعي – تحقق اختصاص المحكمة – القانون الواجب التطبيق هو القانون القبرصي – شروط التبني – توفرها – اعطاء المستدعي القرار بتبني الطفلة.

ان عبارة "المنازعات الناشئة عن عقد الزواج" الواردة في متن المادة ٧٩ أ م م تفسّر بأنها تشمل جميع النزاعات المرتبطة بعقد الزواج وبنتائجه كافة، ما يفيد بأن أي نزاع يستمد وجوده وكيانه من حيثيات عقد الزواج، وجميع ما يتفرّع عنه من حقوق وموجبات والتزامات ومفاعيل وآثار انما هو مشمول حتماً بنص المادة ٧٩ أ.م.م.

بناء عليه،

ولدى المذاكرة،

اولاً – في الاختصاص:

حيث ان المستدعي يطلب اعطاء القرار بتبنيه للطفلة .... من قبل هذه المحكمة المعقود اختصاصها سنداً للمادة ٧٩ من قانون اصول المحاكمات المدنية،

حيث ان القضية الراهنة، في الاوجه والابعاد المطروحة بها، تستثير جوهراً البحث في مسألة مدى انعقاد الاختصاص الوظيفي لهذه المحكمة لمقاربة طلب المستدعي مآلاً وانتاجية ومفاعيل، في ضوء ما سبق من ادلاءات بهذا الخصوص، وذلك وفاقاً للاصول القانونية التي ترعى، والاحكام التي توجّه والمبادئ التي تدلل، توضيحاً وتصويباً،

حيث ان الاختصاص الوظيفي هو الاختصاص الذي يعود لجهة معينة من الجهات القضائية المتعددة، وهو يتحدد على اساس نوع وموضوع المنازعة المثارة، وان مسألة مدى انعقاد الاختصاص الوظيفي للمحكمة الناظرة بالدعوى هي مسألة متعلقة بالنظام العام تثار منها عفواً، باعتبار ان المشرع حدد المواضيع التي تدخل في اختصاص كل جهة قضائية بشكل الزامي وآمر،

وحيث من ناحية اولى، يعتبر القضاء العدلي بالمبدأ القضاء العادي لتطبيق فروع القانون الخاص،

وحيث من ناحية ثانية، ان مسائل الحقوق العائلية والاحوال الشخصية التي تعتبر فرعاً من فروع القانون الخاص، انما اخرجت بموجب نصوص خاصة من اطار الاختصاص الوظيفي للمحاكم العدلية وادخلت في

اختصاص المحاكم الروحية والشرعية والمذهبية، وذلك تبعاً لما يتسم به لبنان من تعدد وتنوع واختلاف في الطوائف، فجعل المشرع لكل جهة دينية مرجعاً قضائياً خاصاً بها وقانوناً دينياً مخصصاً لها، بحيث ان أي زواج ديني يدخل بالمبدأ ضمن اختصاص المرجع الديني المناسب، ابراماً وحلاً وآثاراً ومفاعيل، الا ما استثني صراحة بنص واضح وجلي، واخرج من سلطة المحاكم الدينية،

وحيث، من ناحية ثالثة، اعطت المادة ٧٩ أ.م.م. المحاكم العدلية اختصاصاً استثنائياً للنظر بالنزاعات الناشئة عن الزواج والمتفرعة عنه والمرتبطة به في حال عقد في الخارج في الشكل المدني المقرر في ذلك البلد،

وحيث يستدل من نص المادة ٧٩ أ.م.م. وجوب توافر الشروط الآتية لانعقاد الاختصاص للمحاكم المدنية لمقاربة عقد الزواج مآلاً وانتاجية وآثاراً:

الشرط الاول: شكل الزواج.
يشترط ان يعقد الزواج وفقاً لاحكام القانون المدني المعمول به في الدولة التي عقد فيها الزواج خارج اطار الشرائع والقوانين الدينية.

الشرط الثاني: مكان عقد الزواج.
يشترط ان يتم التوقيع على عقد الزواج خارج الاراضي اللبنانية بغض النظر عن مكان الاقامة الحقيقية للفريقين.

الشرط الثالث: جنسية كل من الزوجين والطائفة التي ينتمي اليها.
اعتبرت المادة ٧٩ أ.م.م. الجنسية اللبنانية لأحد الطرفين عنصراً كافياً لربط الاختصاص للمحاكم اللبنانية. وهي تختص بالنظر بالمنازعات الناتجة عن الزواج المدني المعقود في الخارج بين مسيحيين أو بين زوجين مختلفين دينياً.

الشرط الرابع: مضمون الطلب.
اشترطت المادة ٧٩ أ.م.م. ان يتناول الطلب المقدم امام المحكمة المدنية **المنازعات الناشئة عن الزواج.**

وحيث ثابت من الملف الراهن ان المستدعي .... هو لبناني ماروني تزوج مدنياً من اللبنانية المارونية .... في نيقوسيا وفقاً لأحكام القانون المدني القبرصي الساري المفعول، فتكون جميع شروط الزواج المدني المحددة في المادة ٧٩ أ.م.م. متوافرة في القضية الراهنة، ما يجعل المحاكم المدنية وحدها صاحبة الاختصاص الوظيفي لمقاربة جميع النزاعات الناشئة عن هذا الزواج والبت والفصل فيها،

وحيث، استناداً إلى مجمل المبادئ القانونية المساقة، فان المسألة التي تبقى مطروحة تكمن في تحديد مدى شمول المادة ٧٩ أ.م.م.، للتبني في الشكل وعلى الصورة، وضمن الاطار الذي تقدم به المستدعي في مآل استدعائه،

وحيث ان عبارة "المنازعات الناشئة عن عقد الزواج" الواردة في متن المادة ٧٩ أ.م.م. تفسر بأنها تشمل جميع النزاعات المرتبطة بعقد الزواج وبنتائجه كافة الملتصقة به التصاقاً عضوياً وموضوعياً، ما يفيد بأن أي نزاع يستمد وجوده وكيانه من حيثيات عقد الزواج، وجميع ما يتفرع عنه من حقوق وموجبات والتزامات ومفاعيل وآثار انما هو مشمول حتماً بنص المادة ٧٩ أ.م.م. هذه، ولعل رغبة المشرع من تقرير هذا المبدأ اتجهت نحو جعل المرجع القضائي المدني مختصاً دون سواه بالنظر بجميع الامور المرتبطة ارتباطاً وثيقاً وجوهرياً ومباشراً بالزواج المحددة شروطه في المادة ٧٩ أ.م.م.، اذ يصبح بامكانه التصدي للمسائل المطروحة والنقاط المثارة بصورة شمولية ومتناسقة ومتناغمة واعطاء الحل المنسجم لجميع المسائل المتفرعة عن عقد الزواج الذي شكل اساس النزاع المعروض امامه،

وحيث ان المنحى هذا، المدني الصيغة والمدى، تنحصر مفاعيله، زماناً ومكاناً، في هذا الاطار الذي يلازمه، توصيفاً وتصنيفاً، بحيث ان انعقاد الزواج مدنياً في الخارج يخرج امر البت والفصل، في ما خصه وما ينتج عنه، من الاحتفالية الروحية الدينية ويدخله حتماً وحكماً في السياق المدني الذي يرعاه نشأةً واستمرارً وانقضاءً،

وحيث ثابت من الوقائع التي استغرقها الاستدعاء الراهن، كما من المستندات الثبوتية المرفقة وتصريحات كل من المستدعي وزوجته والطفلة .... خلال استجواب الاول واستماع الاخيرين في الجلسة المنعقدة بتاريخ .... ان الزوجين ..... و........ تعاهدا على رعاية الطفلة .... – ابنة .... غير الشرعية من ..... – واحاطاها بهالة من الطمأنينة والاستقرار والامان، وجهدا لتأمين العيش اللائق والكريم والتربية الصالحة والحميدة لها، وان .... قد تنازل صراحة امام الكاتب العدل عن تبنيه الطفلة .... لمصلحة .... وابدى موافقته على تسجيلها على اسم هذا الاخير في السجل .... بعد شطبها عن سجله رقم ....

وحيث ان اطار العلاقة الزوجية التي تربط المستدعي .... ووجوب وضع الطفلة في جو عائلي سليم ونقي وتبعاً لانحسار الواجب الطبيعي الملقى على كاهل اب هذه الاخيرة غير الشرعي، غير القادر على تأمين متطلبات الحياة الطبيعية المفروض ان تلقاها أية طفلة، لدرجة الانقضاء والانتفاء، انما هي معطيات متقاطعة من شأنها التوجيه والتوكيد على ان طلب التبني في الاطار المرسوم ضمنه والظروف المؤثرة فيه والبيئة المحيطة به قد تفرع عن عقد الزواج المدني الذي ربط والدة الطفلة بالمستدعي باعتبار ان هذا الزواج هو الذي مهد لخلق الجو الملائم للطفلة، ما جعل طلب التبني منبثقاً عن رابطة الزواج التي جمعت المستدعي بوالدة الطفلة، اذ لولا زواجهما المدني لما اقدم الفريقان على اعلان رغبتهما بتبني الطفلة، لا سيما في ظل معرفة المستدعي التامة بوضع السيدة .... قبل زواجهما ومبادرته إلى تأمين متطلبات الحياة اليومية ومستلزماتها لا سيما النفسية والاجتماعية والمالية للطفلة التي افتقدتها عند ولادتها،

وحيث انطلاقاً مما تقدم، يغدو موضوع التبني في الوضع المعروض فيه، في هذه القضية بالذات، مسألة متفرعة ومرتبطة ومتلازمة مع عقد الزواج المدني، ما يجعل المحكمة المدنية الصالحة للنظر بالنزاعات الناشئة عن عقد الزواج المدني المحددة شروطه في المادة ٧٩ أ.م.م. هي المختصة بالنظر بمآل طلب المستدعي،

وحيث ان القول بخلاف ذلك من شأنه ان يحرم المستدعي من حق التقاضي – باعتبار ان المحاكم الروحية تختص بالنظر في دعاوى التبني اذا كانت مقدمة ممن ارتبط بعقد زواج كنسي سنداً للمادة ٤ من قانون ٢ نيسان ١٩٥٢، ما يجعلها بالمفهوم العكسي لهذه المادة غير مختصة للنظر بدعاوى التبني المقدمة ممن عقد زواجاً مدنياً – وان حق التقاضي يشكل مبدأ اساسياً، بل ركيزة راسخة، من مبادئ وركائز قوانين اصول المحاكمات المدنية، وهو حق لصيق بالشخصية الانسانية ولا مجال ان نتصور ولو للحظة، امكانية حرمان أي فرد منه،

وحيث اكثر من ذلك، فان الذهاب إلى غير هذه النتيجة من شأنه – في ظل الحائل القائم لجهة التبني المدني مع انتفاء الزواج الكنسي – ان ينسحب على الطفلة وضعاً نفسياً سيئاً واضطراباً عائلياً واجتماعياً،

وحيث بالتالي، فان المنازعة الناشئة عن هذا الزواج المدني، تغدو وسنداً للمادة ٧٩ أ.م.م. من اختصاص المحاكم المدنية اللبنانية وتحديداً من اختصاص هذه الغرفة، عملاً بقرار توزيع الاعمال، بعد انعقاد الصلاحية المكانية،

ثانياً – في القانون الواجب التطبيق:

حيث ان عقد الزواج يخضع لقانون محل انشائه عملاً بقاعدة "المكان يسود العقد" Locus regit actum،

وحيث تبعاً لذلك، يمسي القانون المستوجب التطبيق على النزاعات الناشئة عن الزواج المدني هو ذاك الذي يرعى الزواج في قبرص حيث انعقد الزواج مدنياً وبالتحديد النصوص القانونية المدنية المتعلقة بالتبني، الذي نظمت احكامه بموجب القانون الذي تم ادراجه في العام ٢٠٠٣، بعد نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية تحت الفصل ٥٢ من الدستور والمبرزة صورته في الملف،

ثالثاً – في الموضوع:

حيث ان القانون القبرصي يفترض للقبول بالتبني شروطاً تتدرج، ضمن اطار العنوان الكبير المستغرق إلى اجراءات التحقيق والتحقق، آلية المراقبة والاقامة، عبر وجوب الالتزام بسقف زمني ضابط متقاطع مع الاستقرار المعول عليه للتبرير، في موازاة دورية المواكبة،

وحيث ان القانون القبرصي اعطى للقضاء المحلي هذه الصلاحية تمكيناً له من احاطة المسألة من جوانبها كافة، لبيان المعطيات التي من شأنها التوجيه إلى الحل الملائم واقعاً وقانوناً،

وحيث ان ربط اختصاص القضاء اللبناني للنظر بالمسألة يجعله، في اطار القانون القبرصي المستوجب التطبيق، يمارس صلاحية التحقق والتحقيق، في مدى توافر الشروط الموضوعية اللازمة لقبول طلب التبني،

وحيث ان شرطي الاقامة ضمن السقف الزمني الضابط والمراقبة عبر التثبت من مدى اهلية وجدارة وقدرة طالب التبني على الابرار بالتزاماته وتعهداته، إنما يغدوان من اجراءات التحقيق الاساسية، المتوسلة قضاء، لتظهير النتيجة الملائمة واقعاً وقانوناً،

وحيث ان المحكمة توسلت التوسع بالتحقيق عبر دعوة المستدعي بحضور زوجته وابنتها للاستجواب في الجلسة المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٧/٢/٦، وذلك للتحقق من مدى اهلية المستدعي وقدرته للابرار بما تعهده والتزمه لجهة التبني،

وحيث في هذا السياق، تثبت للمحكمة ما يأتي:

– بدء التواصل الفكري والاجتماع الدائم بين المستدعي والطفلة ... منذ كانت هذه الاخيرة لا تتجاوز السنتين من العمر، حيث نشأت وترعرعت وكبرت في اجواء الحنان والعطف والدعم الابوي من المستدعي لها، وهي تخاطبه على انه والدها، ولا تزال حتى حينه تعيش في كنف البيت العائلي الذي يجمعها والمستدعي ووالدتها وسائر اشقائها،

– يتبدى بجلاء من خلال استجواب المستدعي تودده للطفلة ... التي يناديها تحبباً "...." ومساواتها بولديه ثمرة زواجه الاول من .... والمعلن بطلانه، وابنه الناتج عن زواجه من ...، ليس في المعاملة الاخلاقية والاجتماعية والانسانية فحسب، بل ايضاً في المعاملات ذات الطابع المالي حيث ثبت ان الطفلة تتابع تحصيلها العلمي في ذات المدرسة التي حضنت سائر اخوتها،

– اظهرت الطفلة ..... اثناء حديثها عن علاقتها الحميمة والقريبة من والدها بعد ان تم اخراجه من قاعة المحكمة، الشغف الكبير والحب العميق والتعلق الاكيد والجذري به، مؤكدة على السعادة الغامرة والفرح العارم في الجو العائلي الذي يحيطها ويحميها،

– اكدت .... التي تم الاستماع اليها بحضور ابنتها بعد اخراج زوجها من غرفة المحكمة، ان ابنتها لا تعرف اباها البيولوجي الذي لم يتعرف عليها مطلقاً وكانت ولا تزال لا تنادي سوى المستدعي على انه والدها،

وحيث ثابت من المستندات المبرزة في الملف، لا سيما من الافادة المبرزة عن راتب المستدعي الشهري البالغ /١٥,٠٠٠/دولار اميركي والذي يحتل منصب المدير العام للشرق الاوسط لشركة .... كما ومن سجله العدلي المثبت لعدم الحكم عليه بأي جرم والمؤشر إلى حمد خلقه وحسن مسلكه، ان وضعية المستدعي الوظيفية والمهنية تخوله تأمين متطلبات العيش اللائق والكريم والرغيد لعائلته كما وللطفلة ....، هذا فضلاً على وضعه الاخلاقي والاجتماعي والعائلي الذي يؤهله لرعاية الطفلة حسن الرعاية، وحضانتها افضل حضانة، وتربيتها اصلح تربية،

وحيث والحال هذه، ترى المحكمة اجابة المستدعي في مطلبه واعطاء القرار بتبنيه الطفلة.....، بالصيغة النهائية لا الوقتية لتوافر كافة الشروط المفروضة قانوناً والمرسخة لقناعة المحكمة في هذا الاطار بالنسبة للعلاقة القائمة ردحاً من الزمن ما بين طالب التبني والمتبنى،

لذلك،

فانها تقرر بالاتفاق:

١– حفظ اختصاصها للفصل والبت.

٢– الموافقة على تبني الطفلة اللبنانية "......" من طالب التبني السيد ..... المتزوج من السيدة ..... وقيد التبني في سجل النفوس ..... وشطب قيدها عن سجل نفوس ......، وابلاغ من يلزم لاجراء المقتضى بهذا الخصوص، وابقاء الرسوم على عاتق من عجلها.

❖ ❖ ❖

محكمة الدرجة الاولى في جبل لبنان
الغرفة الثالثة

الهيئة الحاكمة: الرئيس جون القزي والعضوان الاء الخطيب وناجي الدحداح

القرار: رقم ١٢٢ تاريخ ٢٠٠٦/١٢/٢١

المهندسة ليلى صيقلي/ ناديا صيقلي

- موجب – طلب شقيقة الزام شقيقتها بدفع مبلغ من المال نتيجة المساهمة في نفقات ومصاريف علاج ومعيشة والدهما – موجب – تعريفه – لا ينشأ الا بمقتضى نص قانوني – موجب مدني وموجب طبيعي – تمييز القانون بينهما – ليس من شأن الاقرار بموجب طبيعي تحويله إلى موجب قانوني – علاقة الابناء بآبائهم تلقي على كاهل الابناء موجباً طبيعياً ينبع من الواجب الاخلاقي – ايفاء الموجب الطبيعي – عبء الاثبات يقع على عاتق من يطالب بتنفيذه – عدم وجود تعهد أو التزام خطي من قبل الشقيقة بأداء ما هو مترتب بذمتها لشقيقتها من نفقات معيشة والدهما – موجب طبيعي لم يرتق إلى درجة الالتزام به – رد الدعوى.

ان صفة المديونية يتوجب اثباتها بأدلة قاطعة ووسائل قانونية حاسمة بغية اسباغها على شخص ما، وذلك عبر توسّل الاحكام القانونية الراعية لآلية الاثبات في هذا الاطار.

ان الموجب المدني هو الذي يستطيع الدائن ان يلزم المدين بتنفيذه، بينما يبقى الموجب الطبيعي واجباً قانونياً لا يمكن طلب تنفيذه فيما اذا امتنع عن ذلك من اعتبر نفسه مديناً به ويبقى مجرداً من كل قوة الزامية.

يشترط لتحول الموجب الطبيعي إلى موجب مدني ملزم، ان يقترن الاقرار به بالتعهد والالتزام الصريح والواضح والاكيد بانفاذه وايفائه دون أي لبس أو غموض، وعلى ان يعبر هذا التعهد عن نية واضحة من صاحبه برغبته بالالتزام بالموجب الطبيعي غير الملزم له اصلاً.

ان السكوت بحد ذاته لا يفيد الموافقة الضمنية على الالتزام بموجب معين ما لم يقترن بفعل ايجابي ينم عن ارادة الساكت بالموافقة.

بناء عليه،

ولدى المذاكرة،

حيث ان المدعية تطلب الزام المدعى عليها بدفع مبلغ من المال استحق بذمة هذه الاخيرة نتيجة لعدم مساهمتها في النفقات والمصاريف التي تم دفعها من قبل المدعية لتأمين العلاج الطبي اللازم والحياة الكريمة اللائقة لوالدهما المرحوم سامي صيقلي،

وحيث ان المنازعة الراهنة تستثير وجوباً تحديد مصدر الموجب المدلى بتوجبه بذمة المدعى عليها ومن ثم اعطاء الوصف القانوني الصحيح لهذا الموجب وتحديد ما اذا كان يشكل موجباً مدنياً ام موجباً طبيعياً مع ما يلازم كل من هذين الوصفين من نتائج وآثار مغايرة ومختلفة بحسب الوصف القانوني الصحيح المعطى له والبت بمدى ارتباط هذا الموجب بصيغة الزامية للتمكن من المطالبة به قضاء، وذلك عبر الانطلاق من النصوص الموجهة والقواعد الآمرة والمبادئ الحاكمة في هذا المضمار،

حيث ان الموجب وفقاً لتعريف المادة الاولى من قانون الموجبات والعقود هو رابطة قانونية تجعل لشخص صفة المدين تجاه شخص يوصف بالدائن، فانه لا ينشأ بالتالي الا بموجب نص قانوني باعتباره يرتب عبئاً على عاتق شخص ما وانطلاقاً من ان كل انسان يبقى بريء الذمة إلى ان يثبت انه مدين بموجب ما حدد القانون مصادره في المادة ١١٩ من قانون الموجبات والعقود وفرضه على كاهله؛ فصفة المديونية يتوجب اثباتها بادلة قاطعة ووسائل قانونية حاسمة بغية اسباغها على شخص ما، وذلك عبر توسل الاحكام القانونية الراعية لآلية الاثبات في هذا الاطار،

وحيث ان المادة الثانية من قانون الموجبات والعقود ميزت بين الموجب المدني والموجب الطبيعي، فاعتبرت ان الموجب المدني هو الذي يستطيع الدائن ان يلزم المدين بتنفيذه، بينما يبقى الموجب الطبيعي واجباً قانونياً لا يمكن طلب تنفيذه فيما اذا امتنع عن ذلك من اعتبر نفسه مديناً به ويبقى مجرداً من كل قوة الزامية،

وحيث ان الموجب الطبيعي كائن في نفس من يشعر به نحو شخص معين، فهو كامن في ضمير الانسان لا كيان قانونياً له ما دام لم يجتز حاجز الضمير إلى الحياة الخارجية بالاقدام على تنفيذه طوعاً، وبالتالي، سواء اعلن عنه صاحبه صراحة مقراً بوجوده في ضميره ام لم يعلن عنه، يبقى الموجب الطبيعي دون أي اثر قانوني خارجي، وليس من شأن الاقرار به ان يحوله إلى موجب قانوني،

وحيث ان العلاقة العاطفية الانسانية والاخلاقية والاجتماعية التي تربط الابناء بآبائهم انما تولد موجبات بين اطرافها وتلقي على كاهل الابناء موجباً طبيعياً، ينبع اصلاً من الواجب الاخلاقي، ويستمد وجوده من الشعور بالمسؤولية النابعة من الضمير والاحساس بالاحسان تجاه من يمد الابن بأسمى معاني الابوة واعمق درجات التضحية واجمل اواصل القربى وصلات الرحم، انما لا يرتقي – على انسانيته وسموه – إلى درجة الموجب المدني الملزم، كونه ناتجاً عن مجموعة عوامل نفسية ويشكل احساساً داخلياً لدى الانسان يدفعه إلى القيام بعمل معين خدمة لغيره؛ وان الضمير الانساني المتجلي باخلاقيات المرء يولّد موجباً طبيعياً لديه بصراحة نص المادة ١١٩ م.ع.، فيشعر ضميرياً انه ملتزم به أو ينبغي ان يلتزم به،

وحيث يشترط لتحول الموجب الطبيعي إلى موجب مدني ملزم، ان يقترن الاقرار به بالتعهد والالتزام الصريح والواضح والاكيد بانفاذه وايفائه دون أي لبس أو غموض، وعلى ان يعبر هذا التعهد عن نية **واضحة** من صاحبه برغبته بالالتزام بالموجب الطبيعي غير الملزم له اصلاً،

وحيث ان عبء اثبات مسألة تعهد المدين بايفاء الموجب الطبيعي والالتزام به يقع على عاتق من يطالب بتنفيذه، فعليه اثبات وجود هذا التعهد وفاقاً لاحكام اثبات التعهدات والالتزامات المنصوص عليها في قانون

اصول المحاكمات المدنية، باعتباره عملاً قانونياً يتضمن وجوب الايفاء بمبلغ معين،

وحيث في ضوء مجمل المبادئ القانونية، المساقة، يقتضي الوقوف على اسباغ التوصيف القانوني الصحيح للموجب المدلى بترتبه بذمة المدعى عليها لصالح المدعية وتصنيفه ضمن خانة اما الموجب المدني واما الموجب الطبيعي مع ما يترتب على أي من الوجهتين هاتين من نتائج قانونية مختلفة ومغايرة بحسب الوصف القانوني المعطى للعلاقة،

وحيث من الثابت من معطيات الملف والمستندات المبرزة فيه، انعدام وجود أي اتفاق خطي أو أي التزام مكتوب تقر بموجبه المدعى عليها بتعهدها باداء ما هو مترتب بذمتها من نفقات معيشة والدها وتكاليف معالجته الطبية – مع الاشارة إلى ان ما تضمنته رسالة ١٩٩٩/٤/١ التي لم يتم ترجمتها اصولاً تنفيذاً لقرار المحكمة، لا يفيد قطعاً التزاماً صريحاً واكيداً وواضحاً بالمشاركة في النفقات المتكبدة لصالح السيد سامي صيقلي،

وحيث ان المحكمة، وحرصاً منها على جلاء واقع الحال، توسلت التوسع في التحقيق لبيان طبيعة العلاقة المالية القائمة بين المتداعيين ومدى انسحابها على الالتزام الضميري بتأمين نفقات الطبابة والمعيشة للوالد، وذلك عبر استجواب فريقي الدعوى واستنباط نواياهما، للتأكد من مدى وجود أي اتفاق شفهي بينهما على الالتزام بالدفع،

وحيث ثابت من اقوال المدعية ذاتها (صفحة ١٨ من المحضر) "ان أي اتفاق خطي لم يتم بين الاشقاء حول تقاسم النفقات، كما وان أي تفاهم شفهي واضح لم يتوسل، انما الذي جرى هو عرض من قبلها (أي من قبل المدعية)، لماهية النفقات التي تقوم بها بشكل واضح وصريح امام اشقائها"، كما ثابت من اقوال المطلوب استيضاحه شقيق المدعية السيد سامي سامي صيقلي (صفحة ١٣ و١٤ من المحضر) انه ساهم في نفقات علاج والده دون حصول أي اتفاق مسبق مع شقيقاته،

وحيث، مع التسليم بدقة واقع العلاقة الراهنة بين الاشقاء وبحميمية علاقة الاب بابنائه وسموّها ورقيّها حيث قام بملء ارادته بتوزيع كامل املاكه عليهم قبل تدهور وضعه الصحي؛ الا انه يثبت للمحكمة بجلاء في ضوء الاقوال المصرح بها، انعدام وجود أي توافق لا شفهي ولا خطي بين الاشقاء – لا سيما انعدام وجود أي تعهد صريح من قبل المدعى عليها بايفاء ما هي ملزمة به طبيعياً واخلاقياً من نفقات علاج والدها – ما يجعل من الموجب الملقى على عاتق المدعى عليها واجباً طبيعياً لم يرتق إلى درجة الالتزام به، مع التسليم بافتراض وجوبية معنوية لهذا الواجب تجاوز الجوازية الواقعية،

وحيث يقتضي التأكيد على ان السكوت بحد ذاته، لا يفيد الموافقة الضمنية على الالتزام بموجب معين ما لم يقترن بفعل ايجابي ينم عن ارادة الساكت بالموافقة فالسكوت لا يعتد به اذا لم يقترن بظروف تجعل من الثابت وفقاً للظروف المحيطة والمعطيات المساقة انه دليل على القبول الضمني،

وحيث بمعزل عن انسانية المطالبة ومدى احقيتها ضميرياً ووجدانياً، تغدو الدعوى الراهنة في اطارها الحاصل مستوجبة الرد طالما لم تجيز الموجب المطالب به حاجز الضمير إلى التعهد الفعلي والحقيقي الواضح والصريح،

وحيث لا ينال من هذه النتيجة ما أُدلي به لجهة تحرير تركة المرحوم سامي صيقلي التي يخرج امر النظر بها شكلاً واساساً عن اختصاص هذه المحكمة، لا سيما وانه وفقاً للمستندات المبرزة في الملف، ثابت ان هذه المطالبة قدمت لدى المحكمة الابتدائية المختصة في بيروت،

وحيث، بعد النتيجة التي توصلت اليها المحكمة، لم يعد ثمة حاجة لبحث سائر ما ادلي بخلاف ذلك اما لانه لقي رداً ضمنياً في سياق التعليل المعروض واما لعدم جدواه وعدم تأثيره على الحل المقرر بما في ذلك طلب فتح المحاكمة،

لذلك،

وعطفاً على قرارها الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/١٥، فانها تحكم بالاتفاق:

برد الدعوى لعدم القانونية وبتضمين المدعية ليلى صيقلي النفقات كافة.

❖ ❖ ❖

محكمة الدرجة الاولى في جبل لبنان
الغرفة الثالثة

الهيئة الحاكمة: الرئيس جون القزي والعضوان الاء الخطيب وناجي الدحداح

القرار: رقم ١٠٤ تاريخ ٢٠٠٧/٤/٢٦

تالين تنكريان/ الدولة اللبنانية

- قيمومة – اختصاص – تنازع قوانين الاختصاص الدولي – اختصاص دولي – تعريفه – المادة ٧٢ أ.م.م. – تابعية اجنبية – اقامة المستدعية واولادها القاصرين على الاراضي اللبنانية – قرار بوصايتها على الاولاد صادر عن المرجع الكنسي المختص في لبنان – وجود الاموال العائدة للاولاد القاصرين في لبنان – انعقاد الاختصاص الدولي للمحاكم اللبنانية – المادة ٧٤ أ.م.م.

- قيمومة – القانون الواجب التطبيق – استبعاد تطبيق قانون جنسية المستدعية لمصلحة القانون ذي التطبيق الفوري.

ان القوانين ذات التطبيق الفوري تطبّق على السواء على العلاقات القانونية الداخلية وعلى تلك الدولية بصرف النظر عن أي عنصر خارجي لأن المسائل التي تتناولها تمس بالأسس الاجتماعية والاخلاقية والسياسية في دولة قاضي النزاع، بحيث يصبح من المستحيل عليه عدم تطبيقها، فيكون بالتالي ملزماً بتطبيق القوانين الداخلية ذات التطبيق الفوري واستبعاد تطبيق قانون جنسية المتقاضي.

- قانون ٢ نيسان ١٩٥١ – تطبيقه على الاشخاص المنتمين إلى احدى الطوائف المسيحية بصرف النظر عن جنسياتهم – اموال الاولاد القاصرين تفوق نصاب الوصاية – تطبيق احكام القيمومة المبينة في المادة ٦ من القانون المذكور.

ان استدعاءات القيمومة تدخل ضمن الاجراءات القضائية لتدبير ادارة اموال الاولاد القاصرين على الاراضي اللبنانية، وهي اجراءات تخضع دائماً بحسب احكام القانون الدولي الخاص لقانون دولة القاضي الناظر في الطلب، كونها ذات تطبيق فوري.

بناءً عليه،

حيث ان البت بأساس المطالب المساقة في الاستدعاء الراهن يطرح على بساط البحث، وفي ضوء انتماء المستدعية وابنتيها إلى التابعية السورية، مسألة مدى توافر اختصاص المحاكم اللبنانية للفصل بمآله، ومدى انطباق القانون اللبناني عليه،

اولاً – في الاختصاص:

حيث ان العلاقة القانونية موضوع الاستدعاء الراهن تشكل علاقة قانونية دولية اذ يداخلها عنصر اجنبي كون جميع اطرافها من غير اللبنانيين ومن التابعية السورية ما يستدعي بحث مسألة تنازع قوانين الاختصاص الدولي،"Le conflit de lois de compétence" توصلاً لمعرفة مدى انعقاد اختصاص المحاكم اللبنانية الدولي للبت والفصل.

وحيث في هذا الاطار، يقتضي الرجوع إلى النصوص القانونية التي ترعى هذه المسألة والمبادئ القانونية التي توجه:

اولاً: عرّف المشرع اللبناني الاختصاص الدولي في المادة /٧٢/ من قانون اصول المحاكمات المدنية، معتبراً انه الاختصاص الذي تتعين بمقتضاه الدولة التي يجب ان تقدم الهيئة الحاكمة للبت في مسألة قانونية دولية يداخلها عنصر اجنبي un élément d'extranéité سواء من جانب اطرافها أو موضوعها أو السبب المنشئ لها.

ثانياً: حدد المشرع في المواد /٧٤/ إلى /٨٠/ من القانون عينه الحالات التي تعتبر فيها المحاكم اللبنانية مختصة للنظر في النزاعات الدولية. وقد اعتمد في هذا المجال عناصر متعددة ومتشعبة لربط الاختصاص للمحاكم اللبنانية وذلك بالاستناد إلى جنسية المتقاضين أو إلى وجود احد عناصر النزاع في لبنان.

ثالثاً: وضمن السياق المشار اليه، فقد أولت المادة /٧٨/ اصول مدنية، الاختصاص الدولي للمحاكم اللبنانية للنظر في الدعاوى التي تتعلق بمال واقع في لبنان، أو في تلك التي تتعلق بنسب القاصر أو بالولاية أو بالوصاية عليه أو بالولاية على مال شخص مطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائياً، مشترطة لانعقاد الاختصاص هذا، ان يكون القاصر أو المطلوب الحجر

عليه أو مساعدته قضائياً موجوداً في لبنان. وعليه فإنّ ربط الاختصاص الدولي للمحاكم اللبنانية يتم في الحالتين المذكورتين بالاستناد إلى عنصر وحيد الا وهو وجود الشخص أو وجود المال في لبنان.

وحيث أن المبادئ الجاري عرضها، من شأنها متقاطعة، اذا ما وضعت في اطار الثابت، واقعات ومعطيات، ان توجه إلى الملائم المتلائم والاحكام المرعية.

وحيث من مراجعة الاوراق وما استغرقته، انما تتبدى الامور التالية:

١- أن المستدعية واولادها القاصرين هم من التابعية السورية وهم جميعاً مقيمون على الاراضي اللبنانية.

٢- أن المستدعية تنتمي إلى احدى الطوائف المسيحية وقد استحصلت على قرار وصاية من مطرانية الارمن الاورثوذكس في لبنان.

٣- أن الاموال العائدة للاولاد القاصرين موجودة في لبنان.

وحيث إن المعطيات المبسوطة آنفاً، لا سيما لناحية وجود الاولاد القاصرين والاموال العائدة لهم في لبنان، انما توجّه مجتمعة، إلى ربط الاختصاص الدولي للمحاكم اللنبانية للبت والفصل بمآل الاستدعاء.

وحيث وتأسيساً على ما تقدم، يقتضي حفظ الاختصاص للمحاكم اللبنانية للنظر في الاستدعاء الراهن، وتحديداً لهذه المحكمة تفعيلاً لاحكام المادة /٧٤/ من قانون اصول المحاكمات المدنية، ومع انعقاد الاختصاص المكاني.

ثانياً - في الاساس:

حيث وبعد حفظ الاختصاص للمحاكم اللبنانية للبت والفصل، فان البحث يثور حول القانون الواجب التطبيق لا سيما ان المستدعية واولادها هم من غير اللبنانيين ويحملون الجنسية السورية، توصلاً للبت بأساس المطالب المساقة.

أ- في تحديد القانون الواجب التطبيق:

حيث إن السؤال المطروح في المرحلة الراهنة انما يكمن في معرفة أي من القانونين واجب التطبيق: القانون السوري ام القانون اللبناني؟

وحيث إن مقاربة شمولية غير جزئية للمسألة المطروحة انما تستدعي الوقوف عند المبادئ القانونية التالية:

١- ان العلاقات الدولية الخاصة التي يداخلها عنصر اجنبي والتي هي على اتصال بأكثر من نظام قانوني واحد، تضع على بساط البحث مشكلة تنازع القوانين: أي من القوانين المتصلة بالعلاقة القانونية هو واجب التطبيق؟

٢- وقد حسم المشرّع هذه المشكلة عن طريق ما يسمى "قواعد الاسناد" أو قواعد التنازع "Les règles de conflit de lois" وهذه القواعد هي قواعد وطنية من صنع المشرّع أو القاضي - في بعض الاحوال - لا تعطي حلاً مباشراً للمسألة المطروحة انما دورها يقتصر على تحديد القانون الواجب التطبيق باعتباره القانون الاكثر ملاءمة لحكم العلاقة والاكثر اتصالاً بها.

٣- ان القانون اللبناني، مثله مثل الكثير من التشريعات الاجنبية والمعاهدات الدولية، اعتمد جنسية الشخص كضابط للاسناد في مسائل الاحوال الشخصية. فقاعدة الاسناد اللبنانية، انما تفرض، في هذا المجال، تطبيق قانون جنسية المتقاضي.

٤- هذه المنهجية المبسوطة اعلاه انما تشكل المنهجية التقليدية لمعالجة المشاكل التي تنشأ عن العلاقات الدولية الخاصة. ولكن تطور هذا النوع من العلاقات الدولية ادى إلى وجود منهجيات اخرى للحل. بحيث لم تعد المنهجية التقليدية هي المنهجية الوحيدة المعتمدة "non exclusive" بل اصبحت تشاركها الحل منهجيات اخرى مثل منهجية القواعد المادية "Les règles matérielles du droit international privé" ومنهجية القوانين ذات التطبيق الفوري "Les Lois d'application immédiate"،

٥- فمنهجية القوانين ذات التطبيق الفوري تستبعد تطبيق المنهجية التقليدية.

إن القواعد ذات التطبيق المباشر تطبق على السواء على العلاقات القانونية الداخلية والعلاقات القانونية الدولية بصرف النظر عن أي عنصر خارجي لأن المسائل التي تتناولها تمس بالاسس الاجتماعية الاخلاقية والسياسية في دولة قاضي النزاع بحيث يصبح من المستحيل عليه عدم تطبيقها.

فهذه القواعد تعطي الحل المباشر للمسألة المطروحة ولا تعيّن، كما في قواعد الاسناد، القانون الاجنبي الواجب التطبيق.

وعليه، عندما تكون مسألة معينة تمس بالاسس الاجتماعية والاخلاقية والسياسية لدولة قاضي النزاع، لا

يعود ممكناً له، في سياق البحث عن الحل الملائم، اتباع المنهجية التقليدية، وانما ولاعطاء الانتاجية اللازمة يقتضي عليه ان يطبق القواعد القانونية الداخلية ذات التطبيق الفوري.

٦- ان النظام الطوائفي اللبناني ادى إلى تعديد القوانين اللبنانية في مجال الاحوال الشخصية، بحيث ان كل طائفة من الطوائف تخضع لقانون خاص بها، على ما هو الامر بالنسبة إلى قانون ١٩٥١/٤/٢ الذي يطبق على جميع الاشخاص الذين ينتمون إلى احدى الطوائف المسيحية.

فالقانون هذا، الذي ينظم قواعد وشروط القيمومة لادارة اموال الاولاد القاصرين المسيحيين، يتناول مسألة من المسائل التي تمس بالاسس الاجتماعية اللبنانية التي تفرض تأمين الحماية والرعاية لمصالح هذه الفئة على الاراضي اللبنانية بغض النظر عن جنسيتهم.

فالقواعد المتعلقة بالقيمومة وبشروطها تعتبر، وفاقاً لما تقدم، من القواعد القانونية التي تطبق فوراً.

وحيث وفي مطلق الاحوال، فان استدعاءات القيمومة تدخل ضمن الاجراءات القضائية لتدبير ادارة اموال الاولاد القاصرين على الاراضي اللبنانية، وهي اجراءات، تخضع دائماً بحسب احكام القانون الدولي الخاص لقانون دولة القاضي الناظر في الطلب، كونها ذات تطبيق فوري.

وحيث وعلى هدى ما جرى عرضه، فان القانون الواجب التطبيق في طلبات القيمومة على ما تتمسك به المستدعية، يمسي، والحال هذه، القانون اللبناني وتحديداً قانون ١٩٥١/٤/٢،

ب – في طلب القيمومة:

حيث ان المستدعية ترمي من خلال استدعائها هذا إلى تعيينها قيمة على اموال اولادها القاصرين.

وحيث توضيحاً وتصويباً وتدليلاً، ابرزت المستدعية في هذا السياق المستندات التالية:

١- قرار القاضي المنفرد في جديدة المتن بحصر الارث.

٢- قرار الوصاية الصادر عن مطرانية الارمن الاورثوذكس في لبنان بتاريخ ٢٠٠٧/٣/١٩.

٣- بيان قيد عائلي يتبين منه ان أنّا من مواليد ١٩٩٥ وماريا من مواليد ١٩٩٧.

٤- بيان سجل عدلي حديث.

وحيث من مراجعة الاوراق وما استغرقته، يتبدى بأن الاموال العائدة للاولاد القاصرين تفوق نصاب الوصاية، ما يستدعي تعيينها قيّم لادارتها عملاً بأحكام المادة /٦/ من قانون ١٩٥١/٤/٢.

وحيث ان المحكمة، وانطلاقاً من قرار الوصاية وبما اعطيته من سلطة في التقدير والبت والمقاربة، انما ترى اجابة المستدعية في مطلبها وتعيينها قيمة على اموال اولادها القاصرين.

لذلك،

تقرر بالاتفاق:

اولاً: حفظ الاختصاص للمحكمة للفصل والبت وفقاً لاحكام القانون اللبناني.

ثانياً: تعيين المستدعية تالين تنكريان، قيّمة على اموال ابنتيها القاصرتين، انّا وماريا، لها وعليها ما للقيم وعليه من حقوق وموجبات، على ان تمسك دفتراً خاصاً بالقيمومة تسجل عليه حركة الاموال العائدة للقاصرتين بعد التأشير عليه من قبل رئيس المحكمة، وعلى ان يبرز عند الاقتضاء إلى المحكمة.

ثالثاً: تكليف المستدعية بصفتها هذه:

أ- إجراء جردة شاملة للاموال المنقولة وغير المنقولة العائدة للقاصرتين بحضور رئيس القلم، لضمها إلى الملف.

ب- ايداع اموال القاصرتين باسمهما في حساب مصرفي خاص بهما، على الا يتم إنفاق أي مبلغ الا بعد الاستحصال على ترخيص بذلك من المحكمة.

رابعاً: إبقاء النفقات على عاتق من عجلها.

❖ ❖ ❖

قاضي الامور المستعجلة في بيروت

الهيئة الحاكمة: الرئيس فادي النشار

القرار: رقم ٢٩٧ تاريخ ٢٠٠٦/٤/٢٦

حمده القيسي/ جمعية مالكي العقار رقم ٦٧١ المزرعة

- ملكية مشتركة – نش في احدى الشقق ناجم عن نقص في صيانة سطح البناء – موجب صيانة البناء – مفروض على جمعية المالكية حسب المرسوم الاشتراعي ٨٨/٨٣ – انتفاء التلازم بين هذا الموجب وبين موجب تسديد النفقات المشتركة المفروض على كل مالك – لرئيس جمعية المالكين مراجعة دائرة التنفيذ لتحصيل ما يصيب المالك المتلكئ عن دفع النفقات المشتركة – الزام جمعية المالكين باجراء التصليحات اللازمة على سطح البناء لمنع النش.

بوجود طرق أخرى لتحصيل الديون لا يعود بإمكان جمعية المالكين التذرع بعدم تسديد احد المالكين لقيمة النفقات المترتبة عليه، لتبرير عدم انفاذها للموجب القانوني الواقع على عاتقها، المتمثل بصيانة واصلاح جميع الاعطال الطارئة على الاقسام المشتركة.

بناءً عليه،

حيث تطلب المدعية الزام المدعى عليها بأن تجري وعلى نفقتها الخاصة التصلحيات المستعجلة الضرورية المبينة في تقرير الخبير اكرم شبو وذلك لمنع نش المياه المشكو منه إلى شقتها تحت طائلة غرامة اكراهية قدرها مایة دولار اميركي عن كل يوم تأخير، كما والزامها بإعادة الحال إلى ما كانت عليه في شقتها قبل النش وعلى نفقتها الخاصة تحت طائلة غرامة اكراهية قدرها مایة دولار عن كل يوم تأخير، واستطراداً الترخيص للمدعية بإجراء كافة الاصلاحات المذكورة اعلاه على نفقة المدعى عليها؛

وحيث تطلب المدعى عليها رد الدعوى لثبوت مسؤولية المدعية بإيقاع صندوق الجمعية بالعجز، ورفضها تسديد السلفة الخاصة المعدة اساساً لتصليح وصيانة الاقسام المشتركة، ولعدم جواز الاباحة للمدعية الاعتداد بخطئها لممارسة حق التقاضي، ناهيك عن ان اجابة طلب المدعية يكرس حقها بالانتفاع بالاقسام المشتركة واعفائها من التزاماتها بنفقات الادارة، الأمر المخالف لأحكام المرسوم ٨٣/٨٨ ولنظام الملكية المشتركة، ولأن اعادة الحال إلى ما كانت عليه، ينحصر مجال إعماله في حال التعدي الصارخ والأكيد على اموال المدعية، الامر غير المحقق اساساً بالنزاع الحالي، ولأن في اقراره مساس بأساس الحق، ورد طلب الترخيص المطلوب لاجراء التصليحات بالاقسام المشتركة على حسابها، واستطراداً اباحته، ولكن تحت مراقبتها واشرافها، والا تحت اشراف المحكمة وعلى كامل نفقة المدعية، وعند الاقتضاء بمشاركة مالكي الحقين ١١ و١٣، بحيث يصار إلى حسم ما قد ينفق في سبيل التصليحات في الاقسام المشتركة بما سيترتب بذمة المدعية، وعند الاقتضاء مالكي القسمين ١١ و١٣ من البناء، من حساب السلفات على النفقات المشتركة المتراكمة بذمة من ذكر، بدءاً من ٢٠٠٣/٥/١، ولغاية تاريخه على اقل تقدير، ورد طلب الترخيص بإجراء التصليحات في شقة المدعية لانتفاء المصلحة والصفة بالنسبة لها ولعدم علاقتها بالاضرار؛

وحيث أنه من الثابت من سند التمليك المبرزة صورته ربطاً في استحضار الدعوى ان القسم رقم ١٥ جار على ملكية المدعية؛

وحيث من الثابت أيضاً بموجب اشعار الاستلام ان المدعى عليها ارسلت كتاباً إلى المدعية دعتها فيه إلى حضور اجتماع الجمعية الرامي إلى تسديد مبالغ مالية معينة بغية اجراء الاصلاحات المنشودة على سطح البناء؛

وحيث تثبت للخبير المعين من قبل هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٠٥/٩/٦ ان مصدر النش يعود إلى تشققات وتكسرات حاصلة في بعض المربعات المرفوعة بطريقة "السيكا" والموجودة على سطح البناء والتي من شأنها منع تسرب المياه، والى وجود تلف وفراغ في الجوان أو الماستيك الذي تأثر بأشعة الشمس، كما والى المصافي غير المشغولة بشكل يمنع تسرب المياه من حولها بالاضافة إلى عدم معالجة القساطل والدواخين على السطح بالصورة الصحيحة لمنع النش؛

وحيث يتبين مما تقدم ان الاضرار المشكو منها ناجمة عن نقص في صيانة سطح البناء، الذي يقع على عاتق الجهة المدعى عليها امر ادارته وصيانة اقسامه

المشتركة بموجب المادة ١٨ معطوفة على المادة ٣٥ من المرسوم الاشتراعي ٨٨/٨٣؛

وحيث ان المدعى عليها تتذرع بعدم تسديد المدعية لقيمة النفقات المشتركة المتوجبة على عاتقها منذ ٢٠٠٣/٥/١ بالاضافة إلى عدم دفعها السلفة المخصصة المعدة اساساً لتصليح وصيانة الاقسام المشتركة، لتبرر امتناعها عن اجراء الاصلاحات المطلوبة منها؛

وحيث أنه لا يحق للجهة المدعى عليها التذرع بهذا الدفع لعدم وجود تلازم بين كلا الموجبين الواقع على عاتق كل من الفريقين، باعتبار ان الموجب الواقع على عاتقها هو موجب قانوني اوجبه المشرع، اذ يعود لجمعية المالكين ان تتخذ جميع القرارات ذات الطابع الاداري وعلى الاخص صيانة وتصليح جميع الاعطال الطارئة على الاقسام المشتركة أو على بعض عناصرها عملاً بأحكام المادة ٣٤ معطوفة على المادة ٣/٣٥ من المرسوم الاشتراعي المشار اليه اعلاه؛

وحيث انه فضلاً على ذلك كان بإمكان الجهة المدعى عليها اللجوء إلى سبل اخرى حددها القانون لتحصيل حقوقها، اذ تنص المادة ٤٧ من المرسوم الاشتراعي عينه على انه "اذا لم يدفع المالك ما يصيبه من النفقات المشتركة، (...) خلال عشرة ايام من تبلغه الانذار بدفعها (...)، يعتبر الانذار بمثابة سند خطي، ويحق لرئيس الجمعية أو للمدير، ان يراجع دائرة الاجراء لتحصيلها وفاقاً لأحكام قانون تحصيل الديون الثابتة بسند خطي (...)"؛

وحيث انه بوجود طرق أخرى لتحصيل الديون لا يعود بإمكان الجهة المدعى عليها التذرع بعدم تسديد المدعية لقيمة النفقات المترتبة عليها لتبرير عدم انفاذها للموجب القانوني الواقع على عاتقها، الامر الذي يوجب معه رد ادلاءات المدعى عليها لهذه الناحية؛

وحيث ان طلب المدعية الرامي إلى الزام الجهة المدعى عليها باصلاح الاضرار اللاحقة بشقتها على نفقتها تحت طائلة غرامة اكراهية قدرها مائة دولار عن كل يوم تأخير، واعادة الحال إلى ما كانت عليه مستوجب الرد لأنه يندرج في اطار الطلبات الفاصلة بأساس النزاع والتي تخرج عن صلاحية قاضي الامور المستعجلة؛

وحيث يقتضي رد طلب النفاذ على الاصل لعدم وجود ما يبرره؛

وحيث لم يعد من حاجة لبحث سائر ما ادلي به أو اثير إما لأنه لقي رداً ضمنياً في سياق البحث، وإما لعدم الجدوى مما يوجب رد كل ما زاد أو خالف؛

لذلك،

نقرر:

اولاً: بالزام المدعى عليها، اجراء التصليحات اللازمة على سطح البناء القائم على العقار رقم ٦٧١/المزرعة والمبينة في تقرير الخبير اكرم شبو تاريخ ٢٠٠٥/١٠/٤ والآيلة إلى منع نش المياه المشكو منه وذلك تحت طائلة غرامة اكراهية قدرها مائة الف ليرة لبنانية من تاريخ التبليغ عن كل يوم تأخير؛

ثانياً: برد الدعوى لجهة اصلاح الاضرار في شقة المدعية واعادة الحال إلى ما كانت عليه؛

ثالثاً: برد طلب النفاذ على الاصل؛

رابعاً: برد سائر ما زاد أو خالف؛

خامساً: بتضمين المدعى عليها النفقات كافة.

❖ ❖ ❖

قاضي الامور المستعجلة في بيروت

الهيئة الحاكمة: الرئيس فادي النشار

القرار: رقم ٥٩٤ تاريخ ٢٠٠٦/١١/٢٧

جمعية مالكي العقار ٦٤ المدور/ عصام فرعون

- مخالفة على القسم المشترك – جميعة مالكين - مطالبة المدعى عليه بازالة مخالفة عن القسم المشترك من العقار الآيلة ملكيته اليه بموجب تنازل – توافر صفة المدعية للإدعاء – دفع بسبق الإدعاء وبحجية القضية المحكوم بها – ادعاء سابق من ثالث على كل من جمعية المالكين والمدعى عليه – رد الدعوى السابقة في الشكل – انتفاء وحدة الخصوم في الدعويين السابقة والحالية – رد الدفع.

- رفض المدعى عليه دفع الغرامات لتسوية المخالفة – عمل غير مشروع يشكل تعدياً واضحاً على الحقوق المشروعة للمدعية – الفقرة ٢ من المادة ٥٧٩ أ.م.م. – الزام المدعى عليه بمتابعة اجراءات تسوية المخالفة المرتكبة في القسم المشترك.

بناءً عليه،

اولاً – في صفة المدعية:

حيث أن المدعى عليه يطلب رد الدعوى شكلاً باعتبار ان جمعية مالكي العقار رقم /٦٤/ المدور ليست طرفاً في العقد تاريخ ١٩٨٨/٩/٥ فتكون بالتالي صفتها للتقدم بالدعوى منتفية،

وحيث أن المدعية تطلب رد هذا الطلب مدلية بأن الاطراف الذين وقعوا على الاتفاقية بتاريخ ١٩٨٨/٩/٥ مع المدعى عليه يشكلون، ومن خلفهم في الملكية، جمعية مالكي العقار رقم /٦٤/ المدور وهذا يعطيها الصفة اللازمة للادعاء، وبأن اياً من مالكي العقار له الصفة للتقدم بالدعوى الحاضرة لمطالبة المدعى عليه بإزالة المخالفة عن القسم المشترك،

وحيث أن جمعية مالكي العقار مولجة امر المحافظة على الاقسام المشتركة، فتكون بالتالي صفة المدعية للتقدم بالدعوى الحاضرة التي ترمي إلى الزام المدعى عليه بمتابعة المعاملات لازالة المخالفة عن القسم المشترك، متوافرة،

ثانياً – في سبق الادعاء وفي حجية القضية المحكوم بها:

حيث أن المدعى عليه يطلب رد الدعوى شكلاً لسبق الادعاء ولحجية القضية المحكوم بها، مدلياً بأن المدعية كانت ممثلة في الدعوى المقامة من السيد جوي معوض عليه وعلى جمعية مالكي العقار، وبأن الحكم الذي صدر لم يلزمه بأي موجب،

وحيث أن المدعية تطلب رد الدفع بسبق الادعاء وبحجية القضية المحكوم بها باعتبار ان الدعوى امام القاضي المنفرد مقدمة من السيد جوي معوض بوجهها وبوجه المدعى عليه خلافاً لهذه الدعوى المقدمة منها بوجه هذا الاخير فقط دون مخاصمة السيد معوض، وبأن الدعوى الاولى مبنية على العقد تاريخ ١٩٩٩/٣/٢ في حين ان هذه الدعوى مبنية على العقد تاريخ ١٩٨٨/٩/٥، وان المحكمة ردت الدعوى الاولى في الشكل ولم تناقش في اساس النزاع،

وحيث سنداً للمادة /٥٤/ أ م م، يتوافر الدفع بسبق الادعاء عندما تقام الدعوى نفسها امام محكمتين مختلفتين كلتاهما مختصتان، فيشترط بالتالي ان تكون الدعوى المقامة اولاً لا زالت عالقة امام المحكمة المختصة، كما انه يشترط ان يكون للدعويين نفس الخصوم والموضوع والسبب،

وحيث بالنسبة لحجية القضية المحكوم بها، يشترط ايضاً أن يكون لهاتين الدعويين نفس الخصوم والموضوع والسبب وأن يكون قد صدر حكم في الدعوى الاولى،

وحيث من الثابت ان السيد جوي معوض تقدم بدعوى بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٢٢ بوجه المدعى عليهما جمعية مالكي العقار رقم /٦٤/ المدور والسيد عصام فرعون طالباً من جملة ما طلب به الزامهما بالتكافل والتضامن بدفع رسوم تسوية مخالفة البناء الواقع على القسم المشترك /١/ من العقار، وان القاضي المنفرد المدني اصدر قراراً بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٤ قضى برد الدعوى لعدم اختصاص هذه المحكمة للنظر بها،

وحيث تأسيساً عليه، وبغضّ النظر عن بحث الشروط الاخرى، يتبين ان شرط وحدة الخصوم غير متوافر باعتبار ان الدعوى امام القاضي المنفرد مقدمة من السيد جوي معوض بوجه جمعية مالكي العقار رقم /٦٤/ المدور وبوجه السيد عصام فرعون خلافاً لهذه الدعوى المقدمة منها بوجه هذا الاخير فقط دون مخاصمة السيد معوض، هذا فضلاً عن ان المحكمة ردت الدعوى الاولى في الشكل ولم تناقش في اساس النزاع،

وحيث استناداً لما تقدم يقتضي رد الدفع بسبق الادعاء وبحجية القضية المحكوم بها لانتفاء شروطهما،

ثالثاً – في الزام المدعى عليه بدفع المبالغ المتوجبة بذمة الادارات المختصة ورفع اشارات المخالفة عن الصحيفة العينية العائدة للعقار رقم /٦٤/ المدور:

حيث أن المدعية تطلب الزام المدعى عليه بدفع المبالغ المتوجبة بذمة الادارات المختصة ورفع اشارات المخالفة عن الصحيفة العينية العائدة للعقار رقم /٦٤/ المدور لا سيما منها القسم ١ تحت طائلة غرامة اكراهية قدرها خمسماية دولار اميركي عن كل يوم تأخير في التنفيذ، مدلية بأن عدم دفعه هذه المبالغ من شأنه ان يعرّضها للملاحقة من قبل الادارات المختصة كون امر القبض صادر باسمها ايضاً ومن قبل السيد جوي

معوض، وبأن المادة السابعة من الاتفاقية تحمّله صراحة مسؤولية تسوية المخالفة، وبأن المخالفة تثقل صحيفة العقار بإشارة مما يشكل تعدياً واضحاً على الحقوق والاوضاع المشروعة،

وحيث أن المدعى عليه يطلب رد الدعوى باعتبار ان مالكة الاقسام المشتركة تعهدت في الاتفاقية الموقعة مع السيد جوي معوض بتسوية المخالفات على عاتقها دون الاشارة إلى الاتفاقية الموقعة معه مما يفيد تنازلاً ضمنياً عن البند السابع من الاتفاقية موضوع الدعوى،

وحيث عملاً بأحكام الفقرة الثانية من المادة /٥٧٩/ أ م م، يختص قاضي الامور المستعجلة باتخاذ التدابير الآيلة إلى ازالة التعدي الواضح على الحقوق والاوضاع المشروعة،

وحيث أن الشرط الوحيد المفروض بمقتضى هذه الفقرة هو توافر التعدي الواضح والاكيد وغير الملتبس، ولا يشترط توافر العجلة وعدم التصدي للاساس،

وحيث أنه يمكن للتعدي ان ينجم عن عمل سلبي أو ايجابي،

وحيث من الثابت ان المدعية تنازلت لمصلحة المدعى عليه عن القسم المشترك رقم ١ في العقار رقم /٦٤/ المدور الملاصق للقسم ١٢ بموجب اتفاقية موقعة لدى الكاتب العدل والزمته في المادة السابعة منه بتحمل مسؤولية تسوية القسم المذكور المتنازل عنه، وانه قدّم طلب تسوية وجرى الكشف الفني بتاريخ ١٩٩٦/٦/٢٧ على المخالفة، وانه استحصل على الموافقة بتسوية المخالفة بعد دفع الغرامات والرسوم المتوجبة الا انه لم يدفع المبالغ المتوجبة بذمة الادارة المختصة لاتمام هذه التسوية،

وحيث أن قيام المدعى عليه بأعمال بناء على الفسحة التي تؤلف قسماً مشتركاً يشكل مخالفة لقانون الطوابق والشقق وليس لقانون البناء،

وحيث وإن كان عمل المدعية لجهة التنازل عن قسم مشترك غير قانوني اصلاً، غير انه بالرغم من صدور قانون يشرّع وضع هذه المخالفة تجاه الادارة المختصة ومباشرة المدعى عليه بالمعاملات الادارية الرامية إلى الترخيص الاداري بها ومن ثم صدور امر بالقبض، الا ان بقاء امر القبض دون تنفيذ لجهة دفع غرامات التسوية يؤدي إلى استمرار وضع اشارة المخالفة على القسم رقم /١/ التابع للبناء القائم على العقار موضوع الدعوى مما يحول دون امكانية اجراء معاملة نقل ملكية قسم مشابه جرت تسوية وضعه، فضلاً عن صدور امر القبض بقيمة هذه الغرامات باسم المدعية والمدعى عليه مما قد يؤدي إلى ملاحقتها قانوناً،

وحيث أن رفض المدعى عليه القيام بدفع غرامات التسوية غير مسند إلى مبرر مشروع في ضوء احكام المادة السابعة من الاتفاقية ١٩٨٨/٩/٥ خاصة وان المدعية لم تتنازل صراحة أو ضمنياً عن أي بند من بنود هذه الاتفاقية، وانه لم ينازع في عدم ملاءته لجهة دفع قيمة الغرامة المحددة،

وحيث تأسيساً على كل ما ورد اعلاه، يعتبر رفض المدعى عليه دفع غرامات التسوية غير مشروع ومن اعمال التعدي على الحقوق المشروعة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة /٥٧٩/أ م م،

وحيث ترى المحكمة اعطاء القرار نافذاً على اصله،

وحيث في ضوء النتيجة التي وصلت اليها المحكمة، يقتضي رد كل الاسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة، بما في ذلك طلب العطل والضرر لانتفاء ما يبرره،

لذلك،

نقرر:

اولاً: رد الدفع بانتفاء صفة المدعية للتقدم بالدعوى،

ثانياً: رد الدفع بسبق الادعاء وبحجية القضية المحكوم بها،

ثالثاً: الزام المدعى عليه عصام جورج فرعون بمتابعة اجراءات تسوية المخالفة المرتكبة في القسم المشترك وبدفع جميع المبالغ المتوجبة بذمة الادارات المختصة بموجب ملف التسوية رقم ٩٥/١٣٠٧ تاريخ ١٩٩٥/١٢/٣٠ ورفع جميع اشارات المخالفة موضوعه عن الصحيفة العينية العائدة للقسم /١/ من العقار رقم /٦٤/ المدور، تحت طائلة غرامة اكراهية قدرها ماية الف ليرة لبنانية عن كل يوم تأخير في التنفيذ،

رابعاً: اعطاء القرار نافذاً على اصله،

خامساً: رد كل ما زاد أو خالف، بما في ذلك طلب العطل والضرر،

سادساً: تضمين المدعى عليه النفقات كافة،

❖ ❖ ❖

قاضي الامور المستعجلة في بعبدا

الهيئة الحاكمة: الرئيسة فاتن عيسى

القرار: رقم ٣١٠ تاريخ ٢٠٠٦/١٠/٣١

زهرة عبدالله/ شما عبدالله ورفيقها

- اشغال شقة دون مسوغ شرعي – تعدٍ – مطالبة برفعه – ادلاء المدعى عليهما بشراء الشقة من زوج المدعية قبل وفاته – منازعة جدية حول ملكية الشقة – زوال صفة الوضوح عن التعدي في حال وجوده – عدم توفر شروط الفقرة ٢ من المادة ٥٧٩ أ.م.م – رد الدعوى.

بناءً عليه،

حيث أن المدعية تطلب الزام المدعى عليهما باخلاء القسم رقم /٢٧/ من العقار رقم /٦١٣/حارة حريك لاشغالهما اياه دون مسوغ مشروع،

وحيث أن المدعى عليهما يطلبان رد الدعوى لعدم صحتها ولمخالفتها الواقع والقانون ولوجود نزاع جدي حول ملكية القسم موضوع الدعوى، وهما يبرران اشغالهما له بأنه على سبيل الملكية بعد شرائه من المرحوم حسين عبدالله وتسديد ثمنه وليس على سبيل التسامح من قبل الاخير،

وحيث يقتضي في ضوء ما تقدم بيانه، البحث في ما اذا كان اشغال المدعى عليهما للقسم موضوع الدعوى، مسنداً إلى مسوغ شرعي يبرره، ام انه من قبيل التعدي الواضح على حق المدعية بملكيتها، وبالتالي يستوجب تدخل هذه المحكمة لوضع حد له سنداً للفقرة الثانية من المادة ٥٧٩ أ.م.م. التي اولت قاضي الامور المستعجلة صلاحية اتخاذ التدابير الآيلة إلى ازالة التعدي الواضح على الحقوق أو الاوضاع المشروعة،

وحيث تقتضي الاشارة هنا إلى ان المحكمة ترى ان الدعوى جاهزة للحكم بحالتها الراهنة دون الحاجة للاستماع إلى شهود، فيرد طلب المدعى عليهما الوارد بهذا الخصوص،

وحيث ان الفقرة الثانية من المادة ٥٧٩ أ.م.م. المشار اليها اعلاه توجب لإعمالها توفر شرطين هما:
١- ان تكون هناك حقوق أو اوضاع مشروعة،
٢- ان يكون هناك تعدٍ واضح على هذه الحقوق أو الاوضاع المشروعة.

وحيث من المستقر فقهاً واجتهاداً ان التعدي الواضح هو ذلك التعدي الذي لا لبس فيه، والذي يشكل خرقاً فاضحاً وصارخاً لحق المدعي المدلى بالاعتداء عليه،

وحيث بالعودة إلى المستندات المبرزة في الملف والى ادلاءات فرقاء النزاع، يتبين ما يلي:

– ان حسين حسن موسى عبدالله كان قد اشترى القسم رقم /٢٧/ من العقار رقم ٦١٣/حارة حريك من السيدين حسين سرحان وعلي جابر، وتم تنظيم عقد بيع ممسوح بتاريخ ١٩٨٦/٤/٦ تمثل فيه الاول بشخص وكيله، شقيقه كامل حسن موسى عبدالله. وبوفاة المرحوم حسين، انجزت زوجته المدعية معاملات الانتقال ونقلت الملكية على اسمها واسم اولادهما وفقاً لحصص كل منهم الارثية باعتبارهم الورثة الوحيدين له،

– أن القسم المذكور يقع في الطابق الحادي عشر من البناء القائم على العقار رقم ٦١٣/حارة حريك، ويتألف من ثلاث غرف نوم وصالون وطعام ومطبخ وحمامين وسطيحة (تراجع الافادة العقارية المرفقة ربطاً مع الاستحضار)، وكان المرحوم حسين قد شيّد شقة على "السطيحة" المذكورة اعلاه شغلها مع عائلته – أي المدعية واولادهما – وتقدم بطلب تسوية مخالفة البناء،

– أن المدعى عليهما يشغلان الشقة موضوع الدعوى منذ ما يزيد عن ستة عشر عاماً، وهما يدليان بأن اشغالهما لها هو على سبيل الملكية اذ سبق لأحدهما – عبدو – ان اشتراها في العام ١٩٩١ من المرحوم حسين ممثلاً بوكيله شقيقه "كامل" وسدد له ثمنها البالغ /٢٥٠٠٠/د.أ. بواسطة الاخير واستلمها منذ ذلك التاريخ وشغلها مع عائلته على هذا الاساس، وقد ابرزا اقرارات صادرة عن كل من اشقاء المرحوم حسين وهم: عبدو ومحمد واسعد وعصام حسن عبدو موسى عبدالله، ارملة المرحوم كامل حسن موسى عبدالله، والمهندس علي نصرات عبدالله، وذلك لدعم ادلاءهما هذا حيث تضمنت تلك المستندات ما مفاده ان المرحوم حسين باع القسم رقم /٢٧/ موضوع الدعوى من المدعى عليه عبدو وقبض الثمن،

– أن المرحوم حسين هو شقيق المدعى عليها الاولى،

- أن المدعى عليه عبدو عبدالله تقدم بدعوى امام القاضي المنفرد المدني في بعبدا – الناظر في الدعاوى العقارية بوجه المدعية الراهنة بصفتها الشخصية وبوصايتها على اولادها القاصرين ترمي إلى تسجيل القسم رقم /٢٧/ المذكور على اسمه لدى الدوائر المختصة،

وحيث أن الحق المفترض حمايته في الدعوى الراهنة هو حق المدعية في استعمال والانتفاع بملكها، الا ان هذا تنازع فيه الجهة المدعى عليها عن طريق ادلائها بأن الملكية تعود لأحدهما وفق ما سبقت الاشارة اعلاه،

وحيث يتبين للمحكمة من مجمل معطيات الملف لا سيما ما سبق بيانه، ان هناك منازعة جدية حول ملكية الشقة موضوع الدعوى، وبالتالي حول ما اذا كان المدعى عليهما قد دخلاها منذ ما يزيد عن ستة عشر عاماً على سبيل التسامح من المرحوم حسين عبدالله أو بعد شرائها من الاخير، الا ان امر البت بتلك المنازعة يخرج عن اختصاص هذه المحكمة،

وحيث من شأن المنازعة الجدية ان تزيل صفة الوضوح عن التعدي على حق المدعية – في حال وجوده –،

وحيث وإن كانت لقيود السجل العقاري الحجية المطلقة، وان أي حق عيني لا ينتج مفاعيله حتى بين المتعاقدين الا من تاريخ تسجيله، غير انه لا يمكن لقاضي الامور المستعجلة ان يهمل مسألة وجود منازعة جدية تنفي صفة الوضوح عن التعدي المتذرع به،

وحيث تأسيساً على ما تقدم بيانه، تكون شروط تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٥٧٩/أ.م.م. غير متوافرة في هذه الدعوى، الامر الذي يقتضي معه ردها لهذا السبب،

وحيث بوصول المحكمة إلى هذه النتيجة، لم يعد هناك ثمة داع لبحث سائر الاسباب أو المطالب الزائدة أو المخالفة إما لعدم الجدوى أو لكونها قد لقيت جواباً ضمنياً في التعليل المساق اعلاه،

لذلك،

يقرر:

اولاً: رد الدعوى للاسباب المبينة في متن هذا القرار،

ثانياً: رد كل ما زاد أو خالف،

ثالثاً: تضمين المدعية الرسوم والنفقات،

❖ ❖ ❖

قاضي الامور المستعجلة في بعبدا

الهيئة الحاكمة: الرئيسة فاتن عيسى

القرار: رقم ٣٢٨ تاريخ ٢٠٠٦/١٠/٣١

ريمون سعدالله/ شركة "تي. إم. آي"

- مستخدم – مساعد طيار – صرف تعسفي – مطالبة بسلفة وقتية موازية لبدل اربعة اشهر انذار – مجلس العمل التحكيمي- اختصاص حصري والزامي – قراراته نهائية – تمتعها بحجية القضية المحكوم بها.

- قضاء العجلة – اختصاصه – اتخاذ تدابير مؤقتة – لا تأثير لها على اساس النزاع – قراراته غير متمتعة بقوة القضية المحكوم بها.

- اختصاص مكاني – دعوى امام مجلس العمل التحكيمي في جبل لبنان للمطالبة بتعويض بدل الانذار – مطالبة بسلفة وقتية عن هذا التعويض – نظر الطلبات الوقتية يدخل ضمن اختصاص قاضي العجلة الكائن في دائرة المحكمة المرفوعة امامها الدعوى الاساسية – المادة ٥٨٠أ م م –

- محكمة الموضوع – لا يعود لقضاء العجلة امر البت باختصاصها المكاني – دفع بسبق الادعاء امام مجلس العمل التحكيمي – انتفاء شرط وحدة الموضوع بين الدعويين – رد الدفع.

- الادعاء امام محكمة الموضوع للمطالبة بالدين – طلب سلفة وقتية على حساب هذا الدين امام قضاء العجلة – اعطاؤها على حساب الشق من الدين غير المنازع فيه.

- طلب سلفة وقتية على حساب مبلغ متوجب بالعملة الاجنبية – منازعة جدية – خارجة عن اختصاص قضاء العجلة.

ان الاختصاص الحصري والالزامي لمجلس العمل التحكيمي للنظر بالنزاعات المتعلقة بعقود العمل بالطريقة المستعجلة لا يحجب اختصاص قاضي الامور المستعجلة للنظر في الطلبات المرفوعة اليه لاتخاذ تدابير وقتية تجد مصدرها في علاقات العمل الفردية، لا بل اكثر من ذلك يظل مختصاً للفصل في تلك الطلبات حتى لو رفعت الدعوى بأصل الحق امام مجلس العمل التحكيمي، ذلك ان اتباع المجلس الاصول المستعجلة لدى فصله في النزاعات المرفوعة اليه لا يضفي على القرارات الصادرة عنه الطابع الوقتي بل تعتبر قراراته نهائية تفصل في اساس النزاع واصل الحق، وان قرارات قاضي الامور المستعجلة هي قرارات مؤقتة لا تتمتع بحجية القضية المحكوم بها تجاه محاكم الاساس ولا تأثير لها على اساس النزاع.

بناءً عليه،

حيث تقتضي الاشارة بادئ ذي بدء، انه وبالنسبة للادلاءات الواردة تحت عنوان "ملاحظة تمهيدية" في الصفحتين الاولى والثانية من لائحة المدعى عليها الجوابية والتي تعلق فيها الاخيرة على قرارات صادرة بتاريخ سابق عن هذه المحكمة وبشأن زملاء للمدعي، فإن المحكمة الحاضرة لا تشكل مرجعاً استئنافياً للنظر بالقرارات الصادرة عنها، بل ترتفع يدها عن الدعوى لحظة صدور القرار النهائي فيها، فكان يتعين على المدعى عليها توجيه الادلاءات المذكورة إلى المرجع الاستئنافي المختص قانوناً للنظر في استئناف القرارات الصادرة عن قاضي الامور المستعجلة، فضلاً عن ان هذه الادلاءات ليست في محلها في النزاع الراهن، اذ انه – وطالما لم يصدر قرار يقضي بضم الدعاوى– تبقى كل دعوى مستقلة عن سائر الدعاوى المقامة امام المحكمة عينها، ويقتضي بالتالي عدم التوقف عند هذه الادلاءات،

وحيث أن المدعي يطلب منحه سلفة وقتية موازية لقيمة اجور اربعة اشهر انذار أي مبلغ قدره /١٠٦٢٣٩٤٤/ل.ل. اضافة إلى مبلغ قدره /٣٧٣٢/د.أ. والزام المدعى عليها بايفائه مع الفوائد القانونية حتى تاريخ الدفع الفعلي تحت طائلة غرامة اكراهية لا تقل عن /٥٠٠,٠٠٠/ل.ل. عن كل يوم تأخير،

وحيث أن البت بهذه الدعوى يستدعي التطرق إلى النقاط القانونية التالية تباعاً:

اولاً – في الدفع بعدم توافر اختصاص هذه المحكمة النوعي والمكاني للنظر في الدعوى:

حيث تطلب المدعى عليها من جهة اولى رد الدعوى شكلاً سنداً لأحكام المادتين ١٠١ و٥٨٠ أ.م.م. لمخالفتها قواعد الاختصاص المكاني، كونها مسجلة في السجل التجاري في بيروت تبعاً لوجود مركزها الرئيسي في بيروت وليس في جبل لبنان ولعدم وجود أي فرع آخر لها، ولمخالفتها قواعد الاختصاص النوعي التي تحصر اختصاص النظر في النزاعات الناشئة عن عقود العمل الفردية بمجالس العمل التحكيمية وفقاً للمادة الاولى من القانون رقم ١٩٨٠/٣٥٧٢ المعطوفة على المادة ٨٠ من قانون العمل والمادتين ٨٤ و١١٢ أ.م.م.،

وحيث وفق احكام الفقرة الاولى من المادة ٥٧٩ أ.م.م لقاضي الامور المستعجلة ان ينظر في طلبات اتخاذ التدابير المستعجلة في المواد المدنية والتجارية دون التعرض لأصل الحق، وبالتالي فهو يتناول اصدار القرارات والتدابير الوقتية المتعلقة بمنازعات تدخل موضوعياً في اختصاص محاكم الدرجة الاولى التابعة لجهة القضاء المدني، سواء اكانت محاكم عادية ذات صلاحيات واسعة كالغرف الابتدائية أو محاكم ذات صلاحيات محصورة كمجالس العمل التحكيمية...،

وحيث ان الاختصاص الحصري والالزامي لمجلس العمل التحكيمي للنظر بالنزاعات المتعلقة بعقود العمل الفردية بالطريقة المستعجلة، المنصوص عنه قانوناً، لا يحجب اختصاص قاضي الامور المستعجلة للنظر في الطلبات المرفوعة اليه لاتخاذ تدابير وقتية تجد مصدرها في علاقات العمل الفردية لا بل اكثر من ذلك يظل مختصاً للفصل في تلك الطلبات حتى لو رفعت الدعوى ابتداء بأصل الحق امام مجلس العمل التحكيمي، ذلك ان اتباع مجلس العمل التحكيمي الاصول المستعجلة لدى فصله في النزاعات المرفوعة اليه لا يضفي على القرارات الصادرة عنه الطابع الوقتي بل تعتبر قرارات نهائية تفصل في اساس النزاع واصل الحق، وان قرارات قاضي الامور المسعجلة هي قرارات مؤقتة لا تتمتع بحجية القضية المحكوم بها تجاه محاكم الاساس ولا تأثير لها على اساس النزاع، ما يقتضي معه رد الدفع بعدم الاختصاص النوعي،

وحيث ان قاضي الامور المستعجلة المختص مكانياً هو، بمقتضى احكام المادة ٥٨٠ أ.م.م، إما القاضي المنفرد الذي يدخل اساس النزاع في اختصاصه أو في اختصاص الغرفة الابتدائية أو أية محكمة اخرى يكون

في دائرتها، وإما القاضي المنفرد الذي نشأ في دائرتـه موضوع الدعوى المستعجلة،

وحيث ان التدبير المطلوب اتخاذه من هذه المحكمة هو منح المدعي سلفة وقتية علـى حساب حقـه فـي تعويض بدل الانذار المدعى استحقاقه لمصلحته بذمة المدعى عليها بنتيجة انهائها خدماته كمساعد طيار لديها، اعتباراً من تاريخ ٢٠٠٥/٦/٣٠ دون مراعاتها قاعدة الانذار المسبق المفروض في هذه الحالة،

وحيث يتضح من الفقرة الاولى من المادة ٥٨٠/أ.م.م. المذكورة اعلاه، انه لتحديد الاختصاص المكاني لقاضي الامور المستعجلة، فإنه يقتضي النظر في المحكمة التي تنظر في اساس النزاع، فإذا كانت هذه المحكمة واقعة في جبل لبنان كان قاضي الامور المستعجلة في جبل لبنان هو المختص لاتخاذ التدابير الداخلة ضمن نطاق اختصاصه بالنظر لتبعية هذا لقضاء الموضوع.

وحيث على فرض ان مركز المدعى عليه الرئيسي يقع في بيروت، الا انه من الثابت من مجمل معطيات الملف لا سيما ادلاءات المدعى عليها نفسها الواردة في لائحتها الجوابية ان المدعي الراهن تقدم بدعوى بوجهها امام مجلس العمل التحكيمي في جبل لبنان يطالبها بموجبها بأن تدفع له تعويض صرفه وتعويض بدل الانذار المعادل لأجور اربعة اشهر المستحقين له، وهذا التعويض الاخير هو المطالب بسلفة على حسابه بموجب الدعوى الراهنة،

وحيث يتبين مما تقدم ان الدين المطالب بسلفة وقتية على حسابه هو موضوع دعوى اساس عالقة امام مجلس العمل التحكيمي في جبل لبنان، وبالتالي فإن نظر الطلبات الوقتية المتعلقة بهذا النزاع – كما هو موضوع الدعوى الراهنة – يدخل ضمن اختصاص هذه المحكمة باعتبارها كائنة في دائرة المحكمة المذكورة (مجلس العمل التحكيمي) سنداً لأحكام الفقرة الاولى من المادة ٥٨٠ أ.م.م،

وحيث لا يُرد على ذلك ان محكمة الاساس – أي مجلس العمل التحكيمي – هي غير مختصة مكانياً للنظر في الدعوى العالقة امامها أو ان دعوى الاساس مردودة شكلاً لتقديمها خارج المهلة القانونية مما يستتبع عدم اختصاص المحكمة الحاضرة، طالما لم يثبت صدور قرار عن مجلس العمل التحكيمي برد دعوى الاساس لعدم اختصاصه المكاني أو لتقديمها خارج المهلة، فضلاً عن انه لا يعود لقاضي الامور المستعجلة البت في مدى اختصاص المحكمة المقامة امامها دعوى الاساس أو في مدى استيفاء هذه الدعوى لشروطها القانونية الشكلية كافة، ويقتضي رد الادلاءات المخالفة لهذه الوجهة،

ثانياً – في الدفع بسبق الادعاء:

حيث تطلب المدعى عليها من جهة ثانية رد الدعوى شكلاً لتوافر شروط سبق الادعاء والتلازم عملاً بأحكام المواد ٥٤ و٥٥ و٥٦ أ.م.م في ضوء تقدم المدعي بدعوى سابقة للدعوى الراهنة امام مجلس العمل التحكيمي في جبل لبنان يطلب فيها الزامها بدفع المبالغ موضوع الدعوى الراهنة، سيما وان مجلس العمل التحكيمي ينظر في الطلبات المقدمة اليه بالطريقة المستعجلة ايضاً وفقاً للمادة ٨٠ من قانون العمل،

وحيث يقتضي للاسباب ذاتها المذكورة اعلاه رد الدفع بسبق الادعاء والتلازم لانتفاء شرط اتحاد الموضوع بين الدعوى المقامة امام مجلس العمل التحكيمي التي ترمي إلى الفصل في موضوع النزاع، وتلك المقامة امام هذه المحكمة والرامية إلى اتخاذ مجرد اجراء وقتي بشأنه.

ثالثاً – في موضوع الدعوى:

حيث تطلب المدعى عليها رد الدعوى من حيث موضوعها لعدم توافر شروط المادة ٣/٥٧٩ أ.م.م لوجود نزاع جدي قائم ومنشور امام مجلس العمل التحكيمي بشأن اساس الحق وصحته وثبوته وقيمته واساس توجبه يستوجب التعرض إلى اساس الحق والدين، منازعة في قيمة الاجر المحتسب بالليرة اللبنانية والمطالب بسلفة وقتية على حسابه وفي توجب السلفة المطالب بها بالدولار الاميركي، مدلية بأنها لم تقر بأي مبلغ في بيانها تاريخ ٢٠٠٥/٦/٢٢ بل انها اكتفت فيه بدعوة المدعي وزملائه للحضور إلى مركزها في التاريخ المحدد من اجل احتساب وتصفية حقوقهم ودفع الرصيد الذي يترتب لهم من اشهر الانذار، مضيفة ان البيان المذكور لا يحدد ما يتوجب للمدعي بذمتها لا بالليرة ولا بالدولار، بل يشير إلى الرواتب التي تدفع دائماً بالليرة اللبنانية،

وحيث بمقتضى احكام الفقرة الثالثة من المادة ٥٧٩ أ.م.م يجوز لقاضي الامور المستعجلة منح الدائن سلفة وقتية على حساب حقه في الحالة التي يكون فيها الدين غير قابل لنزاع جدي،

وحيث في ضوء النص السالف الذكر، يقتضي لأجل توفر اختصاص المحكمة الحاضرة لتقرير منح السلفة

المطلوبة من المدعي، التحقق مما اذا كان الدين موضوع السلفة ثابتاً غير منازع فيه، ومما اذا كان ديناً اكيداً ومستحقاً بذمة الجهة المدعى عليها وانه لا يقوم أي شك أو التباس حول مبدأ توجبه في ذمة هذه الاخيرة،

وحيث من الثابت من المستندات المبرزة في الملف ان المدعي بدأ عمله لدى الشركة المدعى عليها بتاريخ ١٩٧١/١٠/١٨ واستمر لغاية انهاء خدماته من قبل هذه الاخيرة ابتداء من تاريخ ٢٠٠٥/٦/٣٠ دون مراعاتها للاصول المفروضة ومنها توجيه انذار مسبق بالصرف قبل مدة معينة – اربعة اشهر في الحالة الراهنة-،

وحيث من ناحية اولى ان مجرد اقامة دعوى امام محكمة الاساس للمطالبة بالدين المطلوب منح سلفة على حسابه ليس من شأنه ان يضفي المنازعة الجدية على هذا الدين ويجعله بالتالي غير اكيد وغير واضح،

وحيث في المقابل فإنه من الثابت من صورة "البيان" الصادر عن المدعى عليها والموجه إلى جميع افراد طواقم الطائرات توجّب رواتب اربعة اشهر على سبيل بدل الانذار المطالب بسلفة على حسابها، اذ ورد حرفياً في ذلك البيان: "تدعو الشركة هؤلاء الافراد إلى استلام الانذارات الشخصية المرسلة اليهم بهذا الخصوص، والتي تبلغهم بموجبها قرار انهاء خدماتهم في الشركة ابتداء من تاريخ ٢٠٠٥/٦/٣٠. كما تعلمهم بأنها ستدفع لكل منهم بتاريخ يوم الجمعة الواقع في ٥ آب ٢٠٠٥ قيمة رواتب اربعة اشهر على سبيل بدل الانذار مع اعفائهم من تأمين أي دوام أو أي عمل خلال مدة هذا الانذار"،

وحيث وبالنسبة للسلفة الوقتية المطالب بها على حساب بدل الانذار على اساس ما يدلي المدعي بأنه الشق من الاجر المحتسب بالليرة اللبنانية وقدره ٢٦٥٥٩٨٦/ل.ل. تدلي المدعى عليها بأن المبلغ المذكور غير ثابت ويقتضي اعادة احتساب قيمته والتخالص بشأنه بعد خصم المبالغ المترتبة بذمة المدعي لها من سلفات وضرائب وغيرها من مستحقات الاربعة اشهر المقررة له كتعويض انذار عن انهاء خدمته، كما انها تدلي بأن المدعى عليه كان يوقع في نهاية كل شهر ودون أي تحفظ قسيمة الدفع التي تبين قيمة الاجر الحقيقي بعد خصم النسبة المترتبة عليه من ضريبة مالية ومن حصته في الاشتراكات، مبرزة صورة عن قسيمة دفع تبين قيمة اجر المدعي عن شهر حزيران ٢٠٠٥ بعد اجراء الحسومات المذكورة، أي قيمة آخر اجر مدفوع له، بحيث يكون الاجر غير المنازع فيه من قبل المدعى عليها والواجب اعتماده لحساب التعويض هو الوارد في القسيمة المبرزة منها أي مبلغ قدره ٢٤٥١٧٥٥/ل.ل.،

وحيث والحال ما تقدم ذكره يبلغ تعويض بدل الانذار المتوجب للمدعي ٢٤٥١٧٥٥/ل.ل. × ٤ = ٩٨٠٧٠٢٠/ل.ل.

وحيث أن السلفة الوقتية تمنح على حساب الشق من الدين غير المنازع فيه،

وحيث أن المدعى عليها لم تبيّن ماهيّة ومقدار المبالغ المتوجبة لها بذمة المدعي في اطار منازعتها واثارتها لهذا الامر ولم تبرز أي مستند يثبت ذلك، فتكون منازعتها لهذه الجهة غير جدية،

وحيث في ضوء ما تقدم تكون شروط إعمال الفقرة الثالثة المومى اليها متحققة لهذه الناحية ويقتضي بالتالي اجابة المدعي في طلبه ومنحه سلفة وقتية على حساب حقه الاكيد وترى المحكمة وبما لها من سلطة التقدير تحديد هذه السلفة بمبلغ وقدره تسعة ملايين ليرة لبنانية،

وحيث وبالنسبة للسلفة الوقتية المطالب بها على حساب بدل الانذار على اساس مبلغ الـ ٩٣٣/د.أ. والمدعى بأنه يمثل جزءاً من الاجر المتخذ اساساً لتحديد بدل الانذار، تدلي المدعى عليها بعدم وجود أي راتب بالدولار الاميركي ذلك ان شروط عقد عمل المدعي وانظمتها التي يخضع لها تنص على راتب واحد لا يتجزأ يدفع في نهاية كل شهر بالليرة اللبنانية فقط تستثنى منه صراحة أي مبالغ اخرى تدفع للاجراء بأية عملة اخرى بحيث ان كل ما يتم دفعه إلى الملاحين من مبالغ بالدولار الاميركي لا يدخل ضمن الاجر عملاً بالمادة ٥٧ من قانون العمل كونه غير مستقر وغير ثابت وغير مضاف إلى الأجر المبني على اساس وقت العمل المحدد المقيّم بالليرة اللبنانية بل يشكل عطاءات تمنحها إلى الملاحين العاملين لديها على سبيل التعويض العابر بالدولار كمساعدة اجتماعية واستثنائية بسبب ظروف مرحلية وفقاً لاتفاقيات معقودة بشكل متواصل مع نقابة الطيارين اللبنانيين الممثل بها المدعي والتي نصت صراحة على ان تلك المبالغ لا تدخل في صلب الراتب ولا في راتب الشهر الثالث عشر ولا في احتساب الساعات الاضافية ولا في احتساب تعويض نهاية الخدمة، وان المدعي وافق على ان تكون رواتبه كافة بالليرة اللبنانية فقط وفقاً لما هو محدد في انظمة وشروط عقد عمله المذكورة وفي سلم الرتب والرواتب وقسيمة الدفع التي كان يوقع عليها في نهاية كل شهر دون أي تحفظ والتي تبين قيمة الاجر الحقيقي بعد خصم

النسبة المترتبة عليه من ضريبة مالية ومن حصته في الاشتراكات،

وحيث يتبين للمحكمة ان منازعة الجهة المدعى عليها في توجب المبالغ المحددة بالدولار الاميركي المطالب بالسلفة الوقتية على حسابها ترتدي الطابع الجدي، ذلك ان البت في مسألة حق المدعي في السلفة الوقتية التي يطلبها على حساب ذلك المبلغ يستوجب البحث في وصف وتحديد ماهية المبالغ المحتسبة بالدولار الاميركي وما اذا كانت تتمتع بصفتي الثبات والاستقرار ام لا وذلك توصلاً لمعرفة ما اذا كانت تدخل ضمن مفهوم الأجر الذي يتخذ اساساً لاحتساب بدل الانذار المطالب بالسلفة الوقتية على حسابه في حين ان هذا الامر يخرج عن اختصاص هذه المحكمة، وبالتالي تكون شروط الفقرة الثالثة من المادة ٥٧٩ أ.م.م. غير متوافرة لهذه الناحية،

الامر الذي يقتضي معه رد طلب السلفة الوقتية المحسوب على اساس المبلغ المحدد بالدولار الاميركي والمدعى بأنه يمثل جزءاً من الاجر لهذا السبب،

وحيث يقتضي رد طلب الزام المدعى عليها بدفع الفوائد القانونية حتى تاريخ الدفع الفعلي لعدم الاختصاص،

وحيث أن هذه المحكمة ترى منح المدعى عليها مهلة للتنفيذ، كما وفرض غرامة اكراهية على المدعى عليها لضمان تنفيذ قرارها وذلك سنداً لأحكام المادة ٥٨٧ أ.م.م،

وحيث يقتضي رد طلب العطل والضرر لعدم وجود ما يبرره،

وحيث، ونظراً للنتيجة التي توصلت اليها المحكمة، لم يبق من داع لبحث سائر الاسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة، إما لعدم الجدوى أو لكونها لقيت رداً ضمنياً في ما سبق تبيانه،

لذلك،

يقرر:

اولاً – رد الدفع بعدم الاختصاص النوعي والمكاني.

ثانياً – رد الدفع بسبق الادعاء.

ثالثاً – الزام المدعى عليها بأن تدفع إلى المدعي ريمون سعدالله مبلغاً وقدره تسعة ملايين ليرة لبنانية كسلفة وقتية على حساب حق هذا الاخير المبين في متن هذا القرار خلال مهلة خمسة عشر يوماً من تاريخ تبلغها هذا القرار وذلك تحت طائلة غرامة اكراهية قدرها مائة الف ليرة لبنانية عن كل يوم تأخير في التنفيذ بعد انتهاء المهلة المحددة اعلاه،

رابعاً – رد طلب الزام المدعى عليها بدفع الفوائد القانونية حتى تاريخ الدفع الفعلي.

خامساً – رد كل ما زاد أو خالف، بما فيه طلب العطل والضرر،

سادساً – تضمين المدعى عليها النفقات كافة،

❖ ❖ ❖

قاضي الامور المستعجلة في صور

الهيئة الحاكمة: الرئيس فيصل مكي

القرار: رقم ٢٠ تاريخ ٢٠٠٧/٣/٢٧

زهرة دامرجي/ سعيد الخطيب

- اشغال منزل دون مسوّغ شرعي – مطالبة برفع التعدّي الناجم عنه – اقامة دعوى مماثلة امام المرجع عينه قُضيَ بردها – المادة ٥٨٤ أ.م.م – وحدة الموضوع والخصوم في الدعويين السابقة والحالية – انتفاء الظروف المبررة لتعديل أو الغاء القرار السابق – حيازته لحجية القضية المحكوم بها تجاه المخاصمة الراهنة.

رغم تمتع قرارات قاضي الامور المستعجلة بالصفة الوقتية، بيد انها تقيّد قضاء الامور المستعجلة وتلزم طرفي الخصومة كونها تحوز الحجية المؤقتة. وعليه، ليس لنفس القاضي ان يعدّل، بحكم ثان، عما قضي به اولاً وليس لطرفي الخصومة ان يقيما دعوى ثانية، بذات الموضوع، امام نفس القاضي، ويتعين على هذا الاخير ردها اذا تبين له بالاضافة إلى وحدة الخصوم والموضوع، انتفاء الظرف الذي يبرر تعديل أو الغاء الواقعات المادية أو المركز القانوني لطرفي الخصومة أو لأحدهما.

بناءً عليه،

حيث ان المدعية تطلب الزام المدعى عليه بإخلاء العقار رقم /٦٥/ البازورية والبناء القائم عليه فوراً ودون أية مهلة والزامه بتسليم المنزل لها، والزامه بغرامة اكراهية عن كل يوم تأخير؛

وحيث ان المدعى عليه أدلى أنه بتاريخ ١٩٩٥/١١/٦ اقامت عليه المدعية دعوى امام قاضي الامور المستعجلة في صور طالبة طرده من العقار، وانه بتاريخ ١٩٩٦/٥/٢٣ صدر القرار برد الدعوى؛

وحيث إن المادة /٥٨٤/ أصول مدنية تنص على أنه لا تكون لقرار قاضي الامور المستعجلة حجية القضية المحكوم بها بالنسبة لأصل الحق، إنما لا يجوز له تعديله أو الغاؤه الا اذا طرأت ظروف جديدة تبرر ذلك؛

وحيث إنه ينهض من مرفقات لائحة المدعى عليه تاريخ ٢٠٠٦/١١/١٤ أن المدعية كانت قد تقدمت بتاريخ ١٩٩٥/١١/٦ باستحضار بوجه المدعى عليه طالبة طرده من العقار رقم /٦٥/ البازورية، وانه بتاريخ ١٩٩٦/٥/٢٣ صدر القرار النهائي القاضي برد الدعوى لعدم الاختصاص؛

وحيث انه رغم تمتع قرارات قاضي الامور المستعجلة بالصفة الوقتية، بيد انها تقيّد قضاء الامور المستعجلة وتلزم طرفي الخصومة كونها تحوز الحجية المؤقتة، بمعنى انه ليسٍ لنفس القاضي ان يعدّل بحكم ثانٍ عما قضى به اولاً، وليس لطرفي الخصومة ان يرفعا دعوى ثانية بذات الموضوع امام نفس القاضي بقصد الوصول إلى حكم لاغٍ أو معدل للحكم الاول، لكن كل ذلك مشروط بعدم حصول تغيير أو تعديل في الواقعات المادية أو في المركز القانوني للطرفين أو لأحدهما؛

محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب:
قضاء الامور المستعجلة، بند ٧٩، ص. ١٣٥

وحيث أنه بالتالي لا يجوز لقاضي الامور المستعجلة ان يعدّل أو يلغي حكماً سابقاً صادراً عنه في حال تحقق الشرطين التاليين مجتمعين:

١) وحدة الخصوم والموضوع؛
٢) عدم قيام ظروف جديدة تبرر التعديل أو الالغاء؛

وحيث إنه من البيّن أنه يوجد بين هذه الدعوى والدعوى التي صدر فيها القرار رقم /٤٤/ تاريخ ١٩٩٦/٥/٢٣ وحدة في الخصوم والموضوع؛

وحيث إنه اضافة إلى ما تقدم بيانه، فإنه لم يطرأ أي ظرف جديد يبرر التعديل أو الالغاء، على اعتبار ان الظرف المعوّل عليه في هذا المجال هو الذي يبرر التعديل أو الالغاء، أي الظرف الذي ينشأ عنه تغيير أو تعديل في الواقعات المادية أو في المركز القانوني لطرفي الخصومة أو لأحدهما؛

وحيث إن الحكم الصادر عن الغرفة الابتدائية في لبنان الجنوبي برقم /٥٥/ تاريخ ٢٠٠٥/٤/٢٦ والقاضي برد الادعاء بالتزوير المدني لعدم الثبوت لم يؤل إلى أي تغيير في الواقعات أو الوضعية القانونية القائمة؛

وحيث انه تأسيساً على مجمل ما سبق سوقه يكون القرار الصادر عن هذه المحكمة برقم /٤٤/ تاريخ ١٩٩٦/٥/٢٣ حائزاً حجية القضية المحكوم بها تجاه المخاصمة الراهنة، ويقتضي بالتالي رد هذه الدعوى للعلة المذكورة؛

وحيث انه يقتضي رد طلب العطل والضرر غير المتوافرة شروطه المفروضة قانوناً، إن بسبب عدم ثبوت سوء النية، وإن بسبب ما أعطاه القانون من حق تقدير للمحكمة في هذا المجال؛

وحيث انه بعد الحلّ المعتمد أعلاه بما اسّس عليه من أسباب تعليل، لا يكون من محل لاستفاضة في بحث أي اسباب زائدة غير مؤتلفة مع هذا الحل أو غير مجدية بالنسبة للمسائل التي تحدد بها اطار المنازعة؛

لذلك،

يقرر:

اولاً: برد الدعوى للعلة المبيّنة في متن هذا القرار؛

ثانياً: برد طلب العطل والضرر، وبرد كل ما زاد أو خالف؛

ثالثاً: بتضمين المدعية نفقات المحاكمة كافة؛

❖ ❖ ❖

القاضي المنفرد المدني في بيروت الناظر في الدعاوى التجارية

الهيئة الحاكمة: الرئيسة نوال صليبا

القرار: رقم ٤١ تاريخ ٢٠٠٧/٢/٢٨

جورج فرشخ/ الفضل شلق والدار العربية للعلوم

- ملكية ادبية وفكرية – اجراء مقابلات وتسجيلها على اشرطة كاسيت من اجل تأليف كتاب يروي سيرة شخص مع شخص آخر – افراغها على ورق – خلاف – عقد اتفاقية مصالحة يولي الشخص الذي اجريت معه تلك المقابلات (المدعى عليه) حقوق النشر وكافة الحقوق الادبية الخاصة بالكتاب – دعوى ترمي إلى ابطال ذلك العقد لمخالفته احكام قانون الملكية الادبية والفكرية – اخراج الشركة التي قامت بنشر الكتاب من المحاكمة لعدم علاقتها القانونية او الواقعية بالدعوى الراهنة.

تعريف المؤلف – خلق وابتكار – انتاج ذهني – كتاب يتناول سيرة شخص المدعى عليه مع شخص آخر – قيام المدعى عليه الراوي باعطاء المادة الاولية المتمثلة بسيرته الذاتية مع ذلك الشخص – قيام المدعي بوضع تلك السيرة بالصيغة المناسبة وباسلوبه الخاص عن طريق اضافة مراجع واحداث واغنائها بسياق حدثي وروائي واعطائها الصيغة الادبية والنحوية التي تجعلها معدة اصولاً لاطلاع جمهور القراء ومحببة منهم وقابلة لإعادة النشر والايجار وذلك بعد اتصاله بالمدعى عليه وعرض فكرة تأليف الكتاب المذكور عليه – تثبت المحكمة من ان تلك الفكرة كانت متبلورة في ذهن المدعى عليه قبل الاتصال به من المدعي بدليل بدئه بكتابة تلك السيرة – اشتراك في تحقيق الكتاب – تأليف مشترك – تنازل المدعي بموجب العقد المطلوب ابطاله عن حقوق النشر وكافة الحقوق الادبية الخاصة بالكتاب – اتفاق قانوني وقائم وصحيح ومعمول به بصراحة الفقرة الاخيرة من المادة السادسة من القانون ٩٩/٧٥ ولا سيما في ظل حفظ حقوق المدعي المعنوية بايراد اسمه على الكتاب – رد الدعوى لعدم قانونيتها.

بناء عليه،

حيث ان المدعي يطلب ابطال عقد الاتفاق – المخالصة تاريخ ٢٠٠٥/١١/٤ الموقع مع المدعى عليه لكونه يتضمن بنوداً مخالفة لاحكام قانون الملكية الادبية والفكرية ولاخلال المدعى عليه بمجمل بنوده.

وحيث ان المدعى عليهما يدفعان برد الدعوى لعدم صحتها وعدم قانونيتها.

وحيث انه ومن جهة اولى ان قرار توزيع الاعمال في محاكم بيروت والصادر عن حضرة الرئيس الاول قد اعطى لهذه المحكمة صلاحية النظر في الدعاوى المالية والتجارية.

وحيث ان هذه المحكمة وتبعاً لقرار توزيع الاعمال تكون صالحة للنظر بهذه الدعوى بمعزل عن موضوعها ونوعها سواء كانت مالية ام تجارية ويقتضي رد الدفع المدلى به لهذه الناحية لوقوعه في غير موقعه القانوني والواقعي.

وحيث من جهة ثانية يتبدى ان المدعي وجه الادعاء تجاه المدعى عليها شركة الدار العربية للعلوم التي قامت بنشر الكتاب موضوع الدعوى.

وحيث ان المدعى عليها المذكورة اعلاه دفعت باخراجها من المحاكمة لعدم علاقتها بالدعوى الراهنة.

وحيث ان الدعوى الراهنة تهدف وكما ذكر اعلاه إلى ابطال عقد الاتفاق المخالصة الموقع مع المدعى عليه من قبل المدعي، وان المدعى عليها كدار للنشر لا علاقة لها سواء بموضوع ابطال عقد الاتفاق ام بالمخالفات المدلى ارتكابها من المدعى عليه.

وحيث ان عقد الاتفاق المخالصة المسندة اليه الدعوى انما هو ينظم العلاقة بين المدعي والمدعى عليه ولا يمتد بآثاره إلى المدعى عليها وهي غير معنية بالدعوى الحاضرة.

وحيث تالياً يقتضي اخراج المدعى عليها المذكورة اعلاه من المحاكمة لعدم العلاقة سواء القانونية ام الواقعية بالدعوى الراهنة.

وحيث من جهة ثالثة ومن البيّن على ضوء اوراق الدعوى وادلاءات فريقيها انه بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٤ وقع كل من المدعي والمدعى عليه على عقد اتفاق

– مخالصة– حيث ورد في بنده الخامس ان حقوق النشر وكافة الحقوق الادبية الخاصة بالكتاب هي للفريق الاول وحده أي للمدعى عليه.

وحيث ان المدعي ادلى ان الكتاب موضوع الدعوى وعنوانه "الفضل شلق: تجربتي مع الحريري" هو فكرته ومن اعداده وتأليفه، وان المدعى عليه ضمن هذا السياق دفع ان الحقوق الفكرية والادبية في ما خص الكتاب المذكور اعلاه هي عائدة له باعتبار انه روى سيرة تعاونه مع الرئيس الشهيد رفيق الحريري ضمن هذا الكتاب.

وحيث انه وفقاً للمادة الاولى من القانون رقم /٧٥/ تاريخ ١٩٩٩/٤/٣ والخاص بالملكية الادبية والفنية، ان المؤلف هو الشخص الطبيعي الذي يبتكر عملاً ما أي الذي يقوم بخلق أو انشاء المصنف.

وحيث انه يقصد بالمؤلف ليس فقط الشخص الذي يعبر عن ارائه ويعرضها في كتاب، بل كل شخص يقوم بخلق فكري أو انتاج ذهني مهما كان نوعه أو طريقة عرضه والتعبير عنه، مادام هناك قدر من الخلق والابتكار، باعتبار ان الابتكار هو الركن الاساسي للحقوق الذهنية ولحق المؤلف.

وحيث انه ومن المسلم به لا يقصد بالابتكار أو الخلق الافصاح عن افكار واراء غير معروفة أو متداولة من قبل، بل تميز الانتاج الذهني أو الخلق الفكري بطابع معين من شأنه ابراز شخصية معينة لصاحبه، اذ انه بتوافر الابتكار يعتبر صاحبه مؤلفاً تبعاً لما عرضه باسلوبه الخاص الذي يميزه عن غيره سواء لطريقة التبويب أو عرض الاحداث المتلاحقة فتستحق له الحماية المقررة في القانون في ظل الابتكار الذي لحظه في مؤلفه والذي هو نتاج فكره وذهنه.

يراجع بهذا المعنى دراسة – حماية حقوق المؤلف في البلاد العربية – الدكتور ادوار عيد.

وحيث ان المدعي وبمعرض استجوابه من قبل هذه المحكمة ادلى انه اتصل بالمدعى عليه واعطاه فكرة تأليف الكتاب وعنوانه وانه كان يطرح عليه الاسئلة وكان يجيب وانه قد اجرى عدة مقابلات معه وان التسجيل على الكاسيتات هو بعدد /١٥/ كاسيتاً (محضر المحاكمة ص ٩).

وحيث ان المدعي اضاف ان المدعى عليه اعطاه مقدار /٢٠٠/ صفحة من الكتاب واضاف على الكتاب معلومات وهي اكثر من مئة حدث واسم ومرجع وانه هو من قام بالتبويب والتأليف. محضر المحاكمة ص (١٠ و ١١).

وحيث ان المدعى عليه ادلى بمعرض استجوابه امام هذه المحكمة (ص ١٢ – محضر المحاكمة) انه عندما اتصل به المدعي كان قد كتب ما مقداره فصلين من الكتاب وان الفصول الاخرى كان مشغولاً عليها ومجهزة، وان الاسئلة التي سألها المدعي كان بمعظمها باقتراح أو بايحاء مني والاجوبة جرى افراغها في كاسيتات وانه استعان بفريق من مكتب صحافي، عندما قال له المدعي انه لا يستطيع كتابة السيرة التي افرغت على كاسيتات واضاف (ص ١٣) انه لا شك ان المدعي قام بجهد وزاد ابحاثاً على الكتاب ولكن هذه الابحاث لا تغير من طبيعة الكتاب ولا السيرة.

وحيث انه من مراجعة مقدّمة "عقد الاتفاق ومخالصة" الموقع من فريقي الدعوى والمطعون بابطاله من قبل المدعي انه ورد في مقدمته "لما كان الفريق الثاني، أي المدعي، قد اجرى سلسلة من المقابلات مع الفريق الاول، أي المدعى عليه، حول تعاونه مع الرئيس الشهيد رفيق الحريري على اشرطة كاسيتات صوتية، تمّ تفريغها بواسطة سكرتيرات الفريق الاول وعلى نفقته الخاصة، تمهيداً لاصدارها في كتاب بعنوان "الفضل شلق – تجربتي مع رفيق الحريري" بعد ان يكون الفريق الثاني قد اعاد كتابتها وصاغها باسلوبه الخاص في سياق روائي يختلف عن تسجيلها.

وحيث يتبدى، من استجواب فريقي الدعوى ومما ورد في مقدمة عقد الاتفاق الموقع منهما، انه بمعزل عمن اتخذ المبادرة بتأليف الكتاب، أي من كان صاحب الفكرة، فان المدعي كان يطرح الاسئلة على المدعى عليه وكانت الاجوبة تسجل على اشرطة، وان المدعى عليه قد اعطاه من الكتاب ما يقارب الـ /٢٠٠/صفحة، وان مقدمة عقد الاتفاق جاءت لتؤكد الاستجواب حيث ورد فيها بصراحة ان المدعي اجرى مقابلات مع المدعى عليه وانه عاد المدعي وصاغ ما ادلى به هذا الاخير باسلوبه الخاص.

وحيث يتبدى أو من المسلم به ان الكتاب موضوع الدعوى يتمحور حول سيرة المدعى عليه الذاتية مع الرئيس الشهيد رفيق الحريري أي انه يتناول احداثاً هي فقط معروفة من هذا الاخير ولا يمكن ان يكون المدعي على اطلاع بها الا بعد ان وضعها المدعى عليه بمتناوله، ذلك ان السيرة الذاتية لشخص مع آخر تتناول دوماً احداثاً قد تكون معروفة من الآخرين اذا اتسمت بالطابع العام ولكن بمعظمها تكون غير معروفة وذلك

لاتسامها بالخصوصية التي لا يمكن للآخرين الاطــلاع عليها ما دامت لم تنشر قبل ذلك.

وحيث انه من الثابت ان فكرة تأليف الكتــاب حــول سيرة المدعى عليه مع الرئيس الشهيد كانت متبلورة في ذهن المدعى عليه بدليل ما ادلى به المدعي باســتجوابه ان هذا الاخير اعطاه حوالي /٢٠٠/ صفحة، بمعنى وان اتصل به المدعي واعطاه فكرة تأليف الكتاب، فان هــذه الفكرة لم تكن مبتكرة صرفاً أي بالمعنى القانوني للكلمة ما دام ان المدعى عليه كان قد بدأ بكتابة ســيرته مــع الرئيس الشهيد.

وحيث تالياً يكون المدّعي وتبعاً لما ورد في مقدمــة الاتفاق ولما تبدى من الاستجواب المساق بحقه وبحــق المدعى عليه قد وضــع بالــصيغة المناســبة وباللغــة الواضحة للروايات وباسلوبه الخاص السيرة الذاتية التي تصورها وعاشها المدعى عليه مع الرئيس الشهيد وذلك بصياغة المادة الاولية أو المادة الخام التي اداهــا هــذا الاخير والذي هو الراوي وقام بتنسيقها وصــقلها عــن طريق اضافة مراجع واحداث من قبله واغنائها بــسياق حدثي وروائي واعطائها الصيغة الادبية والنحوية التــي تجعلها معدة اصولاً لاطلاع جمهور القراء ومحببة منهم وقابلة لاعادة النشر والاتجار.

وحيث على هدي ما تقدم وامام هذا الواقــع يكــون المدعي والمدعى عليه قد اشتركا في تحقيــق الكتــاب موضوع الدعوى ويوصفان أو يعتبران المؤلفين للكتاب المشترك ويعد المدعي شــريكاً الــذي طبعــه بطابعــه الشخصي وانطوى على جهد ذهنــي وفكــري خــلاق ومبتكر أي شريكاً كاملاً في التأليف وكــذلك المــدعى عليه، مما يجعل الكتاب صادراً علــى كــل المــؤلفين بالاشتراك.

Est une œuvre de collaboration l'ouvrage pour lequel le scripteur a apporté son métier d'homme de lettres pour transformer les éléments de documentation fournis en un ouvrage susceptible d'intéresser des lecteurs et donc d'être édité et commercialisé, étant évident que ce travail n'a été possible que par les apports par l'auteur – coauteur, exclusivement, de tous les matériaux composant le fond même de l'ouvrage…

Appel Bordeau 24.5.1984. Dalloz 1986 p 181.

وحيث ان الاجتهاد قد اتخذ منحى ثابتاً لمــا جــرى عرضه اعلاه باعتبار المقابلة الصحفية تــشكل مــصنفاً مشتركاً اذا قام الصحافي باختيار الاسئلة وتوجيهها وقد احتفظ الطرف الآخر باسلوبه الشخصي في التعبير عــن افكاره، وان المدعي كان بمثابة الصحافي الــذي وجــه الاسئلة إلى المدعى عليه وان هذا الاخير عبــر عنهــا باسلوبه الخاص ولا سيما وكما ذكر اعلاه انهــا ســيرة ذاتية أو تجربة مع شخص عايشه هذا الاخير الا وهــو الرئيس الشهيد الحريري وتمت الاحداث معه ولا علاقة أو معرفة بها من قبل المدعي، ذلك ان معيــار وجــود المصنف المشترك هو قيام كل من المــشتركين بجهــود تساهم في الابتكار مستوحين في ذلك فكرة مشتركة تتجه بتناسق إلى اخراج المصنف.

… où avait été aussi qualifié d'œuvre de collaboration l'article publié dans la presse à partir de l'interview du célèbre écrivain, véritable dialogue où l'homme de lettres s'était réservé de donner à l'expression de sa pensée un ton personnel puisqu'il avait subordonné la publication de l'interview à un agrément du texte des réponses aux questions posées.

Appel Bordeau 24.5.1984 dalloz 1986 p 182

– الدراسة للدكتور عيد المشار اليها اعلاه.

وحيث ان المــادة الــسادسة مــن القــانون ٩٩/٧٥ المذكورة اعلاه لحظت انه في الاعمال المشتركة التــي يستحيل فيها فصل نصيب أي من المشتركين في ابتكار العمل عن نصيب الآخر يعتبر الجميع مؤلفين بالاشتراك واصحاباً لحقوق المؤلف في العمل بالتساوي.

L'œuvre de collaboration est caractérisée par le fait que les collaborateurs ou coauteurs ont un dossier commun, le critère de l'œuvre de collaboration est que les différents auteurs ont réalisé leurs créations respectives sous l'empire d'une inspiration commune et en se concentront et ce, sur un pied suffisant d'égalité.

وحيث ان الفقرة الاخيرة من المادة السادسة المذكورة اعلاه لحظت انه لا يمكن لأحــد المــؤلفين ان يمــارس بمفرده حقوق المؤلف بدون رضى شركائه ما لم يكــن هناك اتفاق خطي مخالف.

وحيث انه يتبدى من نص المادة السادسة ومن الفقــه المعروض اعلاه ان المصنف المشترك الذي يختلط فيه انتاج المؤلفين إلى حد يجعل من الــصعب أو المتعــذر

فصل نصيب كل منهم وتمييزه عن انصبة الأخرين ففي هذه الحالة يعتبرون جميعاً اصحاب المصنف بالتساوي فيما بينهم باستثناء حالة وجود اتفاق على خلاف ذلك.

وحيث انه من نتائج تعذر هذا الفصل لنصيب كل من المؤلفين المشتركين انه لا يجوز لأي من هؤلاء ان يستقل في مباشرة السلطات واستغلال المزايا التي يخولها له القانون ومنها حقوق المؤلف والتي هي حقوق مادية ومعنوية بل يقتضي ان يتم ذلك باتفاقهم لا سيما لجهة استغلال الاثر ونشره وترجمته أو التعاقد عليه ما لم يكن هناك اتفاق مخالف وعلى ان يكون خطياً، مما يعني ان الاتفاق على ما يخالف ذلك هو صحيح.

وحيث ان الاتفاق المخالصة الموقع بين طرفي الدعوى واللذين هما مشتركان في تأليف الكتاب موضوع الدعوى وهو اتفاق خطي لحظ في البند الثاني، ان المدعي صرح بأنه لا يريد اتعاباً عن الكتاب وانه تقاضى من المدعى عليه مبلغ /١٠٥٠٠/د.أ. وذلك بدل نفقات اقامته في بيروت لاعداد الكتاب وانه ترك في البند الرابع من الاتفاق للمدعى عليه انجاز طباعة الكتاب وصدوره وفي البند الخامس اتُفق على ان حقوق النشر وكافة الحقوق الادبية الخاصة بالكتاب هي للمدعى عليه.

وحيث انه على ضوء ما اتُفق عليه من بنود في عقد الاتفاق ان المدعي, وبصراحة الاتفاق, ترك للمدعى عليه مباشرة السلطات واستغلال المزايا الملحوظة لحقوق المؤلف سواء المادية أو الادبية بحيث ترك للمدعى عليه بموجب هذا الاتفاق ان يمارس بمفرده حقوق المؤلف، وان مثل هذا الاتفاق هو قانوني وقائم وصحيح ومعمول به بصراحة الفقرة الاخيرة من المادة السادسة المعروضة اعلاه، ولا سيما وان حقوق المدعي المعنوية هي محفوظة بايراد اسمه.

وحيث انه لا يمكن التذرع بأن النصوص المتعلقة بالحقوق المعنوية والمادية للمؤلف تتعلق بالنظام العام ذلك اننا امام اتفاق بين مؤلفين مشتركين لمصنف واحد وليس بين المؤلف والغير، وان الفقرة الاخيرة من المادة السادسة هي نص خاص لحظها المشترع لحالة تنظيم العلاقات بين المؤلفين المشتركين لناحية استغلال المصنف والتمتع بحقوق المؤلف فضلاً عن ان حق المدعي المعنوي هو مؤمن من خلال ايراد اسمه على الكتاب وتالياً ليست هناك مخالفة للنظام العام.

وحيث تالياً وعلى هدي ما تقدم يكون طلب المدعي ابطال عقد الاتفاق موضوع الدعوى واقعاً في غير موقعه القانوني في ظل صراحة الاتفاق الذي يعبر عن ارادته الحرة والواعية ويقتضي تبعاً لذلك رد الدعوى برمتها.

وحيث من ناحية اخرى يقتضي رد طلب المدعى عليه الزام المدعي تسليمه المواد والصور والكاسيتات والملازم التي استلمها منه وذلك في ظل اعتبار الكتاب موضوع هذه المواد مؤلفاً مشتركاً ويحق للشريك الاحتفاظ بها.

وحيث بوصول المحكمة إلى هذه النتيجة لم يعد من داع لبحث سائر الاسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة اما لكونها لقيت في ما تمّ عرضه اعلاه من رد مناسب أو لعدم الفائدة بما فيها طلب العطل والضرر المقدم من المدعى عليه لعدم توافر اسباب الحكم به.

لذلك،

يحكم:

اولاً: بحفظ اختصاص هذه المحكمة للاسباب المذكورة في متن هذا الحكم.

ثانياً: باخراج المدعى عليها من المحاكمة للاسباب المذكورة في متن هذا الحكم.

ثالثاً: برد الدعوى برمتها للاسباب المذكورة في متن هذا الحكم.

رابعاً: برد طلب العطل والضرر المقدم من المدعى عليه لعدم توافر اسباب الحكم به.

خامساً: برد سائر الاسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة.

سادساً: بتضمين المدعي النفقات كافة.



القاضي المنفرد المدني في بيروت الناظر في الدعاوى العقارية

الهيئة الحاكمة: الرئيسة نويل كرباج

القرار: رقم ٢٢٣ تاريخ ٢٠٠٦/٥/٤

جوزف كيخون/ خليل الحايك

- عقد بيع شقة – دعوى الزام بالتسجيل – دفع بعدم الاختصاص المكاني لمحاكم بيروت بالنظر لكون العقار ومحل اقامة المدعى عليه هما خارج نطاقها – بند يولي محاكم بيروت صلاحية النظر بكل خلاف قد ينشأ عن تفسير العقد أو تنفيذه – اختصاص مكاني عادي- رد الدفع بعدم الاختصاص.

- ادعاء مقابل – تقديمه بموجب مذكرة بعد اختتام المحاكمة – وجوب اقتصار المذكرة على استكمال أو توضيح الامور الواردة في الملف قبل اختتام المحاكمة – رد الادعاء المقابل شكلاً لعدم قانونيته.

- دفع بمرور الزمن العشري على الحق باقامة الدعوى – تعليق مهل – تقديم الدعوى ضمن مهلة العشر سنوات – رد الدفع بمرور الزمن.

- طلب رد الدعوى كون العقد ملغى على مسؤولية المدعي بسبب تخلفه عن انفاذ موجباته التعاقدية لجهة تسديد الدفعة الثانية من ثمن الشقة – عدم تقديم طلب الالغاء وفقاً للأصول الملحوظة في المادة ٣٦٥ م.م. والمادة ٨ رسوم قضائية – رد ادلاءات المدعى عليه لجهة طلب الالغاء – عدم استحقاق رصيد الثمن المرتبط دفعه وفقاً لبنود العقد بتوقيع عقد بيع ممسوح وفقاً للاصول واجراء التسجيل النهائي – تمنع المدعى عليه عن انفاذ موجباته العقدية – موجب اعطاء العقار يتضمن موجب فراغه في السجل العقاري – حق شخصي للمشتري بمطالبة البائع بالتسجيل – الزام المدعى عليه بتسجيل القسم موضوع النزاع على اسم المدعي لقاء تسديد هذا الاخير للرصيد الباقي بذمته.

بناء عليه،

اولاً – في الدفع بعدم الاختصاص المكاني لهذه المحكمة للنظر بالدعوى:

حيث ان المدعى عليه يطلب رد الدعوى شكلاً لعدم الاختصاص المكاني للمحكمة باعتبار ان الشقة موضوع النزاع تقع في قضاء كسروان كما انه مقيم في القليعات،

وحيث ان المدعي يطلب رد الدفع المثار من قبل المدعى عليه لهذه الجهة سنداً للبند /١٦/ من عقد البيع المبرم بينهما،

وحيث ان المادة ٩٦ م.م. تنص على ان الاختصاص المكاني نوعان: الاول عادي وله الطابع النسبي والثاني استثنائي وله الطابع الالزامي،

وحيث ان قانون اصول المحاكمات المدنية عيّن في المواد ٩٧ إلى ١٠٦ منه حالات الاختصاص المكاني العادي، وفي المواد ١٠٧ إلى ١١٣ حالات الاختصاص المكاني الالزامي،

وحيث ان الاختصاص المكاني العادي هو الذي يكون للخصوم الاتفاق على مخالفته ولا يتعلق بالنظام العام وذلك خلافاً للاختصاص المكاني الالزامي الذي لا يجوز للفرقاء الاتفاق على مخالفته،

وحيث ان فريقي النزاع اتفقا في البند /١٦/ من العقد المبرم بينهما في ١٩٨٦/٢/٢ على ان محاكم بيروت تبقى الصالحة للنظر بكل خلاف قد ينشأ لجهة تفسير أو تنفيذ أي بند من بنود العقد المذكور،

وحيث ان النزاع الحاضر هو من الدعاوى المختلطة التي يكون الاختصاص المكاني للنظر بها هو لمحكمة مكان العقار أو لمحكمة مكان المدعى عليه عملاً بالمادة ٩٩ م.م.،

وحيث ان هذا الاختصاص المنصوص عنه في المادة ٩٩ م.م. هو اختصاص مكاني عادي، بمعنى انه يجوز للفرقاء الاتفاق على مخالفته،

وحيث تكون هذه المحكمة، بالاستناد إلى ما تقدم، مختصة مكانياً للنظر بالدعوى ويقتضي رد الدفع المثار من قبل المدعى عليه لهذه الجهة.

ثانياً – في الادعاء المقابل:

حيث ان المدعى عليه طلب في المذكرة المقدمة منه في ٢٠٠٦/٤/٢٦ الغاء عقد بيع الشقة موضوع النزاع سنداً للمادة ٤٦٨، لمخالفة المدعي المدعى عليه مقابلة احكام المادة ٢/١٦٨ م.ع. والا لعلة ان عقد البيع يشوبه الخداع،

وحيث ان الادعاء المقابل ورد في مذكرة مقدمة من المدعى عليه بعد اختتام المحاكمة،

وحيث ان المادة ٤٩٩ م.م. تنص على ما يلي:"لكل من الخصوم ان يقدم خلال اسبوع يلي اختتام المحاكمة مذكرة خطية لاستكمال وتوضيح النقاط الواردة في اللوائح..."،

وحيث انه يستفاد من المادة المذكورة اعلاه ان المذكرة يجب ان تقتصر على استكمال أو تصحيح أو توضيح الامور الواردة في الملف قبل اختتام المحاكمة، ومن ثم لا يجوز ان تشتمل على طلبات لم تجر مناقشتها قبل اختتام المحاكمة،

وحيث وبتقديم المدعى عليه لطلبات جديدة في المذكرة المقدمة في ٢٠٠٦/٤/٢٦، لا تكون المحكمة ملزمة بالرد عليها ويقتضي بالتالي رد الادعاء المقابل لعدم قانونيته،

ثالثاً – في الدفع بمرور الزمن العشري على الحق في اقامة الدعوى:

حيث ان المدعى عليه يطلب رد الدعوى لسقوط الحق في اقامتها بمرور الزمن العشري عليها اذ ان العقد ابرم في ١٩٨٦/٢/٢ وان الدعوى اقيمت في العام ٢٠٠١ أي بعد مرور اكثر من عشر سنوات على ابرام العقد.

وحيث ان المدعي يطلب رد الدفع المثار من قبل المدعى عليه لأن مهل مرور الزمن كانت معلقة قانوناً بتاريخ ابرام عقد البيع حتى تاريخ ١٩٩١/٥/٢١،

وحيث انه وبموجب القانون ٩١/٥٠ فان جميع المهل القانونية المعطاة لاشخاص الحق العام والحق الخاص من اجل ممارسة حقوقهم على انواعها في المواد الادارية والمدنية والتجارية وذلك سواء اكانت هذه المهل شكلية ام اجرائية أو امتد اثرها إلى اساس الحق تبقى معلقة حكماً حتى تاريخ ١٩٩١/٥/٢٣،

وحيث انه يقتضي، لاحتساب بدء مهلة مرور الزمن على الحق في اقامة الدعوى, اعتماد تاريخ ١٩٩١/٥/٢٣ وليس تاريخ التوقيع على العقد في ١٩٨٦/٢/٢ كون المهل كانت معلقة حينها،

وحيث انه من تاريخ ٩١/٥/٢٣ حتى تاريخ ٢٠٠١/٣/١٧، تاريخ تقديم هذه الدعوى، لا تكون مهلة العشر السنوات قد انقضت، ممّا يقتضي ردّ الدفع المثار من قبل المدعى عليه لهذه الجهة،

رابعاً – في المطالبة بالزام المدعى عليه بتسجيل القسم /١٧/ من العقار /٦٠٩/ القليعات على اسم المدعي:

حيث ان المدعي يطلب الزام المدعى عليه بتسجيل القسم المذكور اعلاه على اسمه.

وحيث ان المدعى عليه يطلب رد الدعوى كون العقد ملغى على مسؤولية المدعي بسبب تخلفه عن انفاذ موجباته التعاقدية سيما لجهة تسديد الدفعة الثانية من قيمة الشقة،

وحيث انه بتاريخ ١٩٨٦/٢/٢ ابرم فريقا النزاع عقد بيع بموجبه اشترى المدعي القسم موضوع النزاع لقاء مبلغ قدره مماية وثمانون الف ليرة لبنانية يدفع كالتالي: تسعون الف ليرة لبنانية فور التوقيع على العقد وعشرة الاف ليرة لبنانية فور اتمام اعمال الالمنيوم وثمانون الف ليرة لبنانية عند توقيع عقد بيع ممسوح للشقة وفقاً للاصول واجراء التسجيل النهائي،

وحيث ان المدعى عليه اقرّ في لائحته تاريخ ٢٠٠٣/١٢/١١ بأنه قبض من المدعي مبلغ تسعين الف ليرة لبنانية الا انه يطلب رد الدعوى لعدم تسديد هذا الاخير للرصيد الباقي من ثمن الشقة كما انه ادلى في لائحته المقدمة منه في ٢٠٠٦/٢/٢ بأن العقد موضوع الدعوى ملغى،

وحيث وبالنسبة لادلاء المدعى عليه بأن العقد ملغى، فانه لم يتقدم بطلب الغائه وفقاً للاصول الملحوظة في المادة ٣٦٥ م.م. والمادة ٨ من قانون الرسوم القضائية قبل اختتام المحاكمة، فيكون العقد قائماً ويقتضي رد ادلاءاته لهذه الجهة،

وحيث انه وبالنسبة لرصيد ثمن الشقة الذي لم يدفعه المدعي، فانه تم الاتفاق بين فريقي العقد تاريخ ١٩٨٦/٢/٢ في البند السابع منه على ان مبلغ عشرة الاف ليرة لبنانية يدفع عند اتمام اعمال الالمنيوم وثمانين الف ليرة لبنانية عند توقيع عقد بيع ممسوح للشقة وفقاً للاصول واجراء التسجيل النهائي،

وحيث ومن جهة اولى، فانه لم يثبت تاريخ اتمام المدعى عليه لاعمال الالمنيوم، ومن جهة ثانية، فان القسم موضوع النزاع لا يزال جارياً على اسم المدعى عليه في السجل العقاري، وبالتالي، فان رصيد ثمن الشقة لم يستحق بذمة المدعي طالما ان المدعى عليه لا يزال ممتنعاً عن انفاذ موجباته العقدية،

وحيث انه بمقتضى احكام المادة ٢٦٧ من القرار ٣٣٣٩ يكتسب حق قيد الحقوق العينية العقارية بمفعول العقود, كما ان موجب اعطاء العقار يتضمن موجب فراغه في السجل العقاري عملاً بالمادة ٢٦٨ من القرار المشار اليه،

وحيث ان عقد البيع العقاري غير المسجّل يُنشئ لمصلحة المشتري حقاً شخصياً بمطالبة البائع بالتسجيل،

وحيث ان المدعى عليه تعهد في البند /١٣/ من عقد البيع بأن يجري توقيع عقد بيع ممسوح والتسجيل النهائي للشقة في مهلة اقصاها ستة اشهر من تاريخ التوقيع على العقد،

وحيث ان المدعى عليه يكون ملزماً بانفاذ موجباته عملاً بأحكام المادة ٢٢١ م.ع. والمواد المذكورة اعلاه.

وحيث انه يقتضي بالتالي الزام المدعى عليه بتسجيل القسم موضوع النزاع على اسم المدعي لقاء تسديد هذا الاخير للرصيد الباقي بذمته والبالغ تسعين الف ليرة لبنانية للمدعى عليه،

وحيث انه يقتضي وبعد النتيجة التي توصلت اليها المحكمة رد سائر الاسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة بما فيها طلبات العطل والضرر لعدم ثبوت سوء النية.

لذلك،

نحكم:

اولاً: برد الدفع بعدم الاختصاص المكاني لهذه المحكمة،

ثانياً: برد الادعاء المقابل شكلاً،

ثالثاً: برد الدفع بمرور الزمن،

رابعاً: بالزام المدعى عليه خليل اسعد الحايك بتسجيل القسم /١٧/ من العقار /٦٠٩/ القليعات على اسم المدعي جوزف بطرس كيخوه لقاء تسديد هذا الاخير لمبلغ قدره تسعون الف ليرة لبنانية للمدعى عليه،

خامساً: برد سائر الاسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة بما فيها طلبات العطل والضرر،

سادساً: بتضمين المدعى عليه كافة النفقات.

❖ ❖ ❖

القاضي المنفرد المدني في بيروت الناظر في الدعاوى التجارية

الهيئة الحاكمة: الرئيسة اميلي ميرنا كلاس

القرار: رقم ١١١٠ تاريخ ٢٠٠٦/١٢/١٤

شركة ايبسو ش.م.م./ شركة كلوفر بروكرز ش.م.م.

- عقد ايجار برنامج معلوماتية – انجازه خصيصاً للشركة المدعى عليها – عدم استلامه من قبل هذه الاخيرة – تقدم الشركة منجزة ذلك البرنامج بدعوى ترمي إلى الزام الشركة المدعى عليها بتسديد قيمة العقد نتيجة تقاعسها عن انفاذ موجباتها العقدية – عقد محدد الموضوع بصورة واضحة – تذرع المدعى عليها بعدم تمكنها من تسليم معلوماتها للمدعية خوفاً على مصير هذه المعلومات – ثبوت توقيع كتاب سرية المعلومات بصورة لاحقة للعقد – عدم تحقق مفهوم الاستحالة التي تجعل العقد غير قابل للتحقيق وتحول دون قيامه – رد طلب اعتبار العقد منتفي الموضوع أو ينطوي على موضوع غير مباح أو غير ممكن بالاستناد إلى المادة ١٨٩ موجبات وعقود

- طلب ابطال العقد لعدم مشروعية سببه سنداً للمادة ٢٠١ م.ع. بحجة ان الهدف منه هو المتاجرة بمعلومات المدعى عليها المهنية بعد الاستحصال عليها – ثبوت توقيع كتاب سرية المعلومات من قبل المدعية – عدم اثبات عدم مشروعية السبب – رد الطلب.

- طلب اعلان بطلان العقد – تذرع المدعى عليها بالغلط الواقع على ماهيته أو على حقيقة موضوع الموجب – ثبوت تفاوض ممثل المدعى عليها شخصياً مع الشركة المدعية والمامه بماهية طلبه الآيل إلى تحديث برنامج المعلوماتية القديم العائد للشركة التي يمثلها – معرفته التامة بمندرجات العقد وتفاصيله وبوجوب تسليم معلومات خاصة للمدعية وبأن تشغيل البرنامج

يتم من مكاتب هذه الاخيرة – عدم امكانية التنصل من موجباته عن طريق التذرع بوقوعه بالغلط على ماهية العقد – رد طلب ابطال العقد للغلط المنصوص عنه في المادة ٢٠٣ م.ع.

- دعوى ترمي إلى الزام المدعى عليها بتسديد القيمة المتبقية من العقد – دعوى مقابلة ترمي إلى فسخ العقد واعادة المبلغ المدفوع لأن المدعية اعدت البرنامج خارج المهل العقدية ودون موافقة المدعى عليها على الدراسة الاولية وفقاً لبنود العقد- بند يوجب تصديق ملف التحليل من قبل الفريقين قبل القيام بإطلاق تطوير النظام – ثبوت انتفاء مصادقة المدعى عليها على ذلك الملف –تذرع المدعية بموافقة المدعى عليها الضمنية المتمثل بسكوتها سنداً للمادة ١٨٠ م.ع – السكوت لا يشكل دليلاً على القبول في ضوء انتفاء الظروف التي تدل على هذا القبول وعدم وجود تعامل تجاري سابق بهذا الموضوع لا سيما وان المدعى عليها رفضت ذلك الملف بصورة صريحة وطالبت المدعية بإجراء تعديلات على العقد – عدم تنفيذ المدعية لموجباتها العقدية كاملة في ضوء عدم تمكنها من انجاز البرنامج وتوريده إلى المدعى عليها وتدريب فريق العمل والتحقق من صحة النظام – تمنع مبرر عن تسديد بدلات الايجار في ظل عدم انجاز ذلك البرنامج- رد الدعوى الرامية إلى استيفاء رصيد قيمة العقد – رد الادعاء المقابل اساساً لجهة فسخ العقد لانتفاء ثبوت خطأ المدعية في تنفيذ الموجبات التي انجزتها في اطار العلاقة التعاقدية القائمة وغير الخارجة عن موضوعها.

بناء عليه،

حيث ان المدعية شركة ايبسو ش.م.م. تعرض انها التزمت بموجب العقد الموقع مع المدعى عليها بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٩ تنظيم برنامج معلوماتية خصيصاً لها لتقوم باستئجاره منها، وتدلي بأنها نفذت التزاماتها العقدية وابلغتها بتاريخ ٢٠٠١/٦/١٤ بوجوب استلام الوحدات المنفذة وتسديد الاستحقاقات الشهرية الا انها لم تفعل، وتطلب بالنتيجة الزام المدعى عليها بأن تسدد لها قيمة العقد البالغة /٤٥٦٠٠/د.أ. عملاً بالمادة السابعة نتيجة تقاعسها عن انفاذ موجباتها العقدية،

وحيث ان المدعى عليها شركة كلوفر بروكرز ش.م.م. تطلب رد الدعوى وقبول ادعائها المقابل، واعتبار العقد كأنه لم يكن سنداً للمادة ٢٠٣ م.ع. والا اعلان بطلان العقد سنداً للمادتين ١٨٩ و٢٠١ م.ع. واستطراداً فسخه على كامل مسؤولية المدعية المدعى عليها مقابلة كونها خالفت احكامه، وفي مطلق الاحوال الزامها بأن تعيد لها مبلغ /٥٠٠٠/ د.أ. مع الفوائد من تاريخ الادعاء المقابل وحتى الدفع الفعلي،

وحيث أن الدعوى المقابلة متلازمة مع الدعوى الاصلية، ولا يخرج أمر النظر بها عن اختصاص هذه المحكمة، فيقتضي قبولها شكلاً عملاً بالمادة ٣٠ م.م. والبحث في الدعويين الاصلية والمقابلة في آن واحد،

وحيث أن المدعى عليها أدلت بأسباب دفاع وبمطالب يقتضي البحث فيها تباعاً،

في عدم تحديد موضوع العقد:

حيث أن المدعى عليها المدعية مقابلة تدلي بأنه لم يتم تحديد موضوع العقد بصورة تبين ماهيته الحقيقية وفقاً لما تفرضه المادة ١٨٩ م.ع.، ففي حين ورد فيه انه يتعلق باعداد برنامج معلوماتية على قياسها وتأجيره لها، تبين لاحقاً انه يستوجب تزويد المدعية المدعى عليها مقابلة بالمعلومات الخاصة بها كافة والمتعلقة بعملها وبزبائنها، ولا يمكن تشغيله الا من مكاتب المدعية المدعى عليها مقابلة، وان العقد لم يتضمن التحديد الكافي لهذا الموضوع والذي يعتبر مخالفاً للنظام العام وللقانون لأنه يسمح للمدعية شركة ايبسو ش.م.م. بالاستحصال على معلومات المدعى عليها الخاصة ويربطها باستنسابها،

وحيث أن المدعية المدعى عليها مقابلة تطلب رد هذا الادلاء،

وحيث أن المادة ١٨٩ م.ع. تنص على انه يجب تعيين الموضوع تعييناً كافياً وان يكون ممكناً ومباحاً،

وحيث يتبين من مراجعة مضمون العقد انه تضمن في المادة الاولى منه تحديداً لموضوعه على انه ايجار برنامج معلوماتية من الجهة المدعى عليها المدعية مقابلة ينجز خصيصاً لها من قبل الشركة المدعية المدعى عليها مقابلة، وقد تضمنت المادة الثانية من العقد تفصيلاً ووصفاً للبرنامج المتفق على انشائه، فيكون موضوع العقد قد حدد صراحة في متنه بصورة واضحة لا لبس فيها، ويقتضي رد ما اثير خلافاً لذلك،

وحيث من الواضح أنه لإنجاز البرنامج موضوع العقد لا بد للمدعية شركة ايبسو ش.م.م. من ان تطلع على معلومات المدعى عليها شركة كلوفر بروكرز

ش.م.م.، وان ما هو وارد في متنه لجهة ايداع هذه المعلومات لدى الجهة المدعية المدعى عليها مقابلة لا يشكل وحده مخالفة للنظام العام والقانون لعدم مخالفته أية قاعدة قانونية الزامية، ولاندراج هذه المسألة في اطار الحرية التعاقدية التي يعود للاطراف حق التصرف بها، وانه يتبين من محضر الاستجواب انه تم توقيع كتاب سرية المعلومات بصورة لاحقة للعقد،

وحيث أن المدعى عليها شركة كلوفر بروكرز ش.م.م. تدلي بأنه يستحيل عليها تسليم المدعية شركة ايبسو ش.م.م. المعلومات التي تملكها مخافة منها على مصير هذه المعلومات،

وحيث أن الاستحالة المنصوص عنها في المادة ١٨٩ م.ع. هي تلك التي تجعل العقد غير قابل للتحقيق وتحول دون قيامه، وتكون مطلقة غير قابلة للزوال وتختلف عن مجرد الصعوبة في تحقيقه، اما الاستحالة التي لا تكون الا من جهة المديون فلا تحول دون صحّة العقد،

وحيث ان ما تصفه المدعى عليها المدعية مقابلة بانه استحالة تتعلق بعدم تمكنها بتسليم معلوماتها للمدعية المدعى عليها مقابلة، انما هو امر يتعلق بها ولا ينطوي على مفهوم الاستحالة المنصوص عنها اعلاه،

وحيث تبعاً لما تقدم يقتضي رد طلب اعتبار العقد منتفي الموضوع، أو ينطوي على موضوع غير مباح أو غير ممكن.

في وجوب ابطال العقد عملاً بالمادة ٢٠١ م.ع.:

حيث أن المدعى عليها المدعية مقابلة تطلب ابطال العقد لعدم مشروعية سببه لأن الهدف الحقيقي من ورائه هو الاستحصال على المعلومات التي تخص شركات القطاع العام والخاص لبيعها من الغير أو جعل الغير يستفيد منها لقاء مردود مالي بدليل تجريم ممثل المدعية المدعى عليها مقابلة في مسألة سرقة معلومات الدوائر العقارية بموجب قرار محكمة الجنايات تاريخ ٢٠٠٠/٤/٢٦،

وحيث ان المادة ٢٠١ م.ع. تنص على ما يلي: "اذا كان سبب العقد غير مباح كان العقد باطلاً اصلاً"

وحيث ان المدعى عليها المدعية مقابلة لم تتقدم بأي دليل على ما اثارته لجهة ان المدعية المدعى عليها مقابلة كانت تنوي المتاجرة بمعلوماتها المهنية بعد الاستحصال عليها بمقتضى العقد موضوع الدعوى، بل قد تبين توقيع كتاب سرية المعلومات، وانه لم ينهض من استجواب الطرفين ما يؤكد ادلاءات المدعى عليها شركة كلوفر بروكرز ش.م.م. لهذه الجهة، سيما وانه لا يستفاد من أي انذار تكون قد وجهته للمدعية شركة ايبسو ش.م.م. أية اشارة إلى هذا الموضوع، وان ادلاءها بأن ممثل المدعية السيد ناجي شقير قد ادين بجرم جزائي في سياق دعوى متعلقة بمعلومات عائدة للسجل العقاري ليس من شأنه بحد ذاته وبغياب أي دليل آخر اثبات عدم مشروعية سبب العقد بالنسبة للشركة المدعية المدعى عليها مقابلة في العقد الحاضر،

وحيث يقتضي رد طلب ابطال العقد لعدم مشروعية سببه،

في الغلط الواقع على ماهية العقد أو على حقيقة موضوع الموجب:

حيث ان المدعى عليها المدعية مقابلة تطلب اعلان بطلان العقد وتدلي بأن ممثلها اعتقد لدى التوقيع عليه بأن موضوعه يقتصر على ايجار برنامج معلوماتية على قياس الشركة، ولم يعلم بوجوب تسليم المدعية المدعى عليها مقابلة معلومات خاصة بها ولا ان تشغيل البرنامج يتم من مكاتب المدعية شركة ايبسو ش.م.م.،

وحيث ان المدعية المدعى عليها مقابلة تطلب رد هذا الطلب، وتؤكد على صحة العقد،

وحيث يتبين من مراجعة مضمون العقد المطعون فيه، انه تم تحديد موضوعه على انه عقد ايجار برنامج معلوماتية بصورة واضحة، وان البرنامج يتضمن ادارة مختلف ملفات المدعى عليها (كلوفر بروكرز) بدءاً من انواع البوالص، مروراً بادارة الموردين والزبائن، وصولاً إلى البرنامج المحاسبي، وان الشركة المدعية (ايبسو) تعهدت بتحويل معطيات البرنامج الحاسوبي "فوكس برو" إلى بنك المعلومات الجديد "اوركل"، كما نص البند الثالث من العقد على تعيين مسؤول عن تطوير البرنامج من قبل ايبسو يضع خطة مفصلة بكل وحدة من الوحدات module مظهراً المراحل المختلفة لتسليم هذه الوحدات، ونص البند السادس على ان ملكية البرنامج تعود للمدعية المدعى عليها مقابلة، وجاء في البند السابع منه أن تسجيل البرنامج والمعطيات يتم على قرص عائد لإيبسو،

وحيث يتبين من مراجعة اقوال الطرفين خلال الاستجواب ان ممثل الشركة المدعى عليها المدعية مقابلة هو من تولى شخصياً امر المفاوضة مع المدعية المدعى عليها مقابلة لانجاز العقد، وقد استغرقت المفاوضات مهلة من الزمن حددها ممثل المدعية السيد ناجي شقير بستة اشهر، بينما حددها ممثل المدعى عليها

السيد غسان سلوم بشهر واحد، واكد الاخير من جهة ثانية ان مفاوضات اخرى كانت تتم مع الشركة المدعية حول امكانية انشاء مشاركة بينهما وقد انتهت في ٢٠٠٠/١٢/٢٧ وذلك بعد تاريخ توقيع العقد،

وحيث ان ممثل المدعى عليها السيد سلوم اكد أنه سلم المدعية (ايبسو) المعلومات اللازمة للمباشرة بالعمل "process"، ففعلت ونظمت ملف التحليل "dossier d'analyse" الذي تبين من خلاله انه يتطلب اطلاع الشركة المدعى عليها مقابلة على معلومات خاصة بالمدعى عليها المدعية مقابلة "data" الامر الذي لم يكن يعلمه، وكان يظن انه سوف يحتفظ بها في مكاتبه، في حين اوضح انه كان على معرفة بأن البرنامج يشغل بواسطة الانترنت وكان يريد فقط استئجار الاجازة للتشغيل، وانه قبل التعاقد مع المدعية كانت شركة سابقة قد عرضت عليه شراء البرنامج على ان يتم تشغيله في مكاتب الشركة المدعى عليها المدعية مقابلة بمبلغ /٥٠٠٠٠/د.أ. (..) واضاف ان البرنامج كان غالياً بالنسبة له فتعاقد مع المدعية المدعى عليها مقابلة، واكد ان ممثل المدعية السيد شقير هو من حرر العقد وانه بدوره لم يستشر محامياً ولا تقنيين رغم وجود محام في الشركة يقوم باطلاعه عادة على العقود التي يوقعها، لكنه في هذه الحالة لم يتم ذلك لأنه كان ينوي التعاقد مع المدعية المدعى عليها مقابلة في جميع الحالات للحفاظ على محفظتها التأمينية في الشركة كونها من عداد زبائنها،

وحيث يتبين من مجمل ما تقدم ان ممثل المدعى عليها المدعية مقابلة الذي خاض المفاوضات شخصياً كان ملماً في ماهية طلبه الآيل إلى تحديث برنامج المعلوماتية القديم العائد للشركة، وانه استحصل على عرض من شركة اخرى اتضح انه فهم تفاصيله عن طريق تحديده لكيفية تشغيله من مكاتبه، وان ادلاءه بعدم معرفته بأن البرنامج موضوع الدعوى يتم تخزينه وتشغيله لدى المدعية هو امر مستوجب الرد اولاً لمعرفته الاكيدة بأنه برنامج يعمل من خلال شبكة الانترنت، وثانياً لوضوح مضمون العقد في المادة السابعة منه التي اشارت إلى ان قيمة العقد تتضمن ايجار البرنامج، اضافة إلى تخزين البرنامج والمعلومات العائدة للمدعى عليها في قرص عائد للمدعية "L'hébergement du logiciel et des données de Clover Brokers sur un espace disque de Ipso S.A.R.L."، ورخصة استعمال بنك المعطيات "اوركل" وصيانة الوحدات المستأجرة...، مما يدل على عدم اقتصار الاتفاق على الترخيص للمدعى عليها المدعية مقابلة باستعمال بنك المعطيات بل يتعداه إلى مجمل ما صار بيانه مع التوضيح التام لمكان تخزين المعلومات الكائن لدى المدعية شركة ايبسو ش.م.م. المدعى عليها مقابلة،

وحيث أن ما اثاره ممثل المدعى عليها المدعية مقابلة لجهة انه لم يطلع محامي الشركة على مضمون العقد الحاضر بالرغم من اطلاعه عادة على العقود التي توقعها الشركة كونه كان ينوي التعاقد في جميع الحالات للحفاظ على محفظة المدعية (ايبسو) التأمينية لدى الشركة هو ادلاء من شأنه التأكيد في حال صحته على معرفته التامة بمندرجات العقد وتفاصيله، وفي جميع الاحوال فإن موجب الاستعلام حول تفاصيله يقع على عاتقه هو في ضوء وضوح بنود العقد من جهة وخصوصيتها من جهة ثانية، ولا يسعه بعد ذلك التنصل من موجباته عن طريق التذرع بوقوعه بالغلط على ماهية العقد بعد ثبوت يقينه بما اقدم على توقيعه، خاصة وان الشركة المدعى عليها المدعية مقابلة هي شركة تجارية تمتهن التعامل مع الغير بواسطة العقود وفي مواضيع متخصصة،

وحيث تبعاً لما تقدم يقتضي رد طلب ابطال العقد للغلط المنصوص عنه في المادة ٢٠٣ م.ع.

في طلب المدعية المدعى عليها مقابلة بالزام المدعى عليها المدعية مقابلة برصيد قيمة العقد، وفي الطلب المقابل بفسخ العقد على مسؤولية المدعية المدعى عليها مقابلة واعادة المبلغ المدفوع:

حيث ان المدعية المدعى عليها مقابلة تطلب الزام المدعى عليها المدعية مقابلة بأن تسدّد لها القيمة المتبقية من العقد لانجازها موجباتها العقدية عملاً بالمادة السابعة منه، في حين تطلب المدعى عليها المدعية مقابلة فسخ العقد واعادة المبلغ المدفوع لها لأن المدعية (ايبسو) لم تستحصل على موافقتها على الدراسة الاولية، واعدت البرنامج دون هذه الموافقة وخارج المهل العقدية، ولم تجتمع معها للتباحث في تعديله، ولأن المادة السابعة من العقد لا تتعلق بالحالة الراهنة بل بحالة عجزها عن تسديد بدلات الايجار علماً ان المهلة لم تبدأ بالسريان لعدم انجاز البرنامج،

وحيث أن المادة الثالثة من العقد توجب تصديق ملف التحليل من قبل الفريقين قبل القيام باطلاق تطوير النظام، وجاء في النص الاصلي ما حرفيته:

"Le dossier d'analyse doit être validé par les deux parties avant le démarrage du développement du système"

وحيث من غير المنازع فيه ان المدعى عليها المدعية مقابلة استلمت ملف التحليل خلال شهر شباط من العام ٢٠٠١،

وحيث ان المدعية المدعى عليها مقابلة ارسلت بتاريخ ٢٠٠١/٦/١٥ فاكس إلى المدعى عليها المدعية مقابلة اعلمتها فيه انه بالرغم من انتفاء مصادقة المدعى عليها المدعية مقابلة على ملف التحليل المسلم في ٢٠٠١/٢/٧، ورغم الاتصالات المتكررة، احترمت جدول تطوير البرنامج، وطالبتها بتسلم الوحدات المنجزة،

وحيث انه بمقتضى العقد موضوع الدعوى يجدر اولاً بالمدعى عليها المدعية مقابلة الموافقة على ملف التحليل قبل ان تباشر المدعية المدعى عليها مقابلة بتنفيذ الوحدات،

وحيث يستفاد من كتاب المدعية نفسها (ايبسو) المشار اليه اعلاه والذي تدعو فيه المدعى عليها (كلوفر) لاستلام الوحدات المنفذة انها اقرت بعدم صدور أية موافقة على الملف من قبل المدعى عليها المدعية مقابلة، وانها بالرغم من ذلك انجزت الاعمال المذكورة فيه، وان ممثل المدعية المدعى عليها مقابلة السيد ناجي شقير افاد في معرض استجوابه ان المقصود في ما ورد في الكتاب انما هو انتفاء المصادقة الخطية، في حين اكد ممثل المدعى عليها المدعية مقابلة انه رفض الملف شفاهة،

وحيث عملاً بالمادة ١٨٠ م.ع. يكون القبول كالايجاب صريحاً أو ضمنياً، ويعد عدم الجواب قبولاً حينما يكون العرض مختصاً بتعامل كان موجوداً بين الطرفين،

وحيث كي يؤخذ بالقبول الضمني لا بد من توافر ظروف تدل على حصوله بصورة اكيدة،

وحيث انه لا يستفاد من مجمل الظروف التي رافقت تسلم المدعى عليها المدعية مقابلة للملف التحليلي والتي تلتها ما يدل على قبولها به، وعلى عكس ذلك فإنها بادرت إلى الطلب من المدعية المدعى عليها مقابلة التريث بالتسليم لحين الاجتماع والمناقشة في الامر،

وحيث ان سكوت المدعى عليها المدعية مقابلة على اثر تسلمها الملف لا يمكن ان يشكل دليلاً على قبولها به، في ضوء انتفاء الظروف التي تدل على هذا القبول، وعدم وجود أي تعامل تجاري سابق بهذا الموضوع،

وحيث استناداً إلى ما تقدم لا يعود للمدعية المدعى عليها مقابلة المباشرة بتنفيذ الوحدات قبل موافقة المدعى عليها المدعية مقابلة على الملف التحليلي،

وحيث انه بعد تبلغها كتاب الاستلام رفضت المدعى عليها (كلوفر) الملف بصورة صريحة وطالبت المدعية (ايبسو) باجراء تعديلات في العقد،

وحيث من الثابت ان ما تم تنفيذه من قبل المدعية المدعى عليها مقابلة لا يمكن ان يشكل تنفيذاً لموجباتها العقدية كاملة في ضوء عدم تمكنها من انجاز البرنامج وتوريده إلى المدعى عليها المدعية مقابلة وتدريب فريق العمل والتحقق من صحة النظام، ولا يكون البرنامج قد انجز كي تبدأ فترة تأجيره، وان تمنع المدعى عليها (كلوفر) عن تسديد البدلات يغدو بالتالي مبرراً وغير خاضع للمادة السابعة من العقد التي تناولت الزامها بتسديد كامل بدلات الايجار في حال سريان هذا الايجار وعدم مراعاتها لموجباتها العقدية خلال فترة العقد المحددة بثلاث سنوات الامر غير المتوافر في هذه الحالة،

وحيث من جهة اخرى واذا كان التنفيذ الحاصل من قبل المدعية خلافاً لأحكام الاتفاق, لا يبرر طلبها باستيفاء رصيد قيمة العقد، فإنه في الوقت عينه لا يبرر طلب المدعى عليها المدعية مقابلة الرامي إلى فسخ العقد على مسؤولية المدعية المدعى عليها مقابلة لعدم توافر الشروط القانونية لهذا الفسخ لانتفاء ثبوت خطأ المدعية المدعى عليها مقابلة في تنفيذ الموجبات التي انجزتها في اطار العلاقة التعاقدية القائمة وغير الخارجة عن موضوعها،

وحيث في سياق ما تقدم يغدو البحث في عدم مراعاة المدعية المدعى عليها مقابلة لمهل التسليم غير مجد في النزاع لأن المدعى عليها المدعية مقابلة لا تعتبر ملزمة باستلام ما نفذ خارج اطار الاتفاق وقبل صدور موافقتها على الملف التحليلي،

وحيث أن الدعوة الموجهة إلى المدعية المدعى عليها مقابلة من المدعى عليها المدعية مقابلة والتي ترمي من خلالها هذه الإخيرة إلى تعديل العقد، انما تشكل في الواقع خروجاً عن احكام هذا العقد وليس تعديلاً لعلاقة طرفيه وفق احكامه، اذ ان هذه الدعوى تنطوي على تبديل لوصف العلاقة التعاقدية برمتها عن طريق انهاء الايجارة والدخول في شراكة وذلك بهدف ايجاد مخرج

يناسب مصالحها، ولم تلق دعوة التعديل هذه موافقة من قبل المدعية المدعى عليها مقابلة، وبالتالي تكون مجردة من أي اثر لأن البند التاسع من العقد يشترط ان يكون كل تعديل لأحكامه مقبولاً من فريقيه، مع الاشارة إلى ان فسح المجال امام المدعى عليها المدعية مقابلة بابداء رأيها وموافقتها على بعض الامور التقنية اثناء تنفيذ العقد يبقى محصوراً في هذا المجال ولا يتعدى ذلك الى تعديل ماهية العقد واحكامه الاساسية بارادتها المنفردة لمخالفة ذلك لإرادة الفريقين الواضحة من نص البند التاسع المذكور،

وحيث تأسيساً على مجمل ما تقدم تكون الدعوى الاصلية الرامية إلى استيفاء المدعية لرصيد قيمة العقد غير مستوفية للشروط اللازمة لقبولها ما يوجب ردها، كما يقتضي رد الدعوى المقابلة موضوعاً لعدم استنادها إلى أي اساس قانوني صحيح،

وحيث بعد النتيجة التي انتهت اليها المحكمة لم تعد ثمة حاجة لبحث ما اثير من اسباب ومطالب زائدة ومخالفة ويقتضي ردها لعدم الصحة أو القانونية، ورد طلبات العطل والضرر لعدم توافر شروط الحكم بها،

لذلك،

تحكم:

اولاً – في الدعوى الاصلية:

١– برد الدعوى.

٢– برد ما زاد أو خالف بما فيه طلب العطل والضرر.

٣– بتضمين المدعية شركة ايبسو ش.م.م. نفقات الدعوى الاصلية كافة.

ثانياً – في الدعوى المقابلة:

١– بقبول الدعوى المقابلة شكلاً وبردها موضوعاً.

٢– برد ما زاد أو خالف بما فيه طلب العطل والضرر.

٣– بتضمين المدعية شركة كلوفر بروكرز ش.م.م. نفقات الدعوى المقابلة كافة.

❖ ❖ ❖

القاضي العقاري الاضافي المنتدب في جبل لبنان

الهيئة الحاكمة: الرئيس مرسال الحداد

القرار: رقم ١٠ تاريخ ٢٠٠٧/٥/٨

- تحديد وتحرير – اعتراض – افراز طريق خاص بموجب قرار صادر عن القاضي العقاري بنتيجة ذلك الاعتراض – استدعاء يرمي إلى ابطال قيد ذلك الطريق وضم اجزائه إلى عقارات اخرى بحجة ان القيد المذكور حصل بطريق الخطأ وبدون طلب من المعترض – خطأ (على فرض وجوده) يندرج في اطار الخطأ القانوني في قرار القاضي العقاري وليس من قبيل الاخطاء المادية التي يعود للقاضي العقاري الاضافي تصحيحها عند توافر شروط اعمال الاختصاص المقرر له في هذا المجال – وجوب تصحيح الخطأ القانوني عبر الطعن بالقرار الذي تضمنه وفقاً للاصول القانونية – القاضي العقاري الاضافي ليس بمرجع طعن بقرارات القاضي العقاري – رد الاستدعاء لعدم قانونيته.

بناءً عليه،

حيث يطلب المستدعي ابطال قيد الطريق الخاص الذي يحمل الرقم /٧٣٢٢/ وضم اجزائه إلى العقارات رقم /٧٣١٧/ و/٧٣١٥/ و/٧٣١٤/ و/٧٣١٢/ و/٧٣١٩/ واجراء التصحيح وفقاً لما هو مبين في الخريطة المرفقة باستدعائه باعتبارها جزءاً من القرار الذي سيصدر، بما فيه تصحيح الحدود بين العقارين /٧٣١٩/ و/٧٣١٨/ بحيث تعاد إلى الاول القطعة المقتطعة منه دون مبرر، وشطب كل اشارة واردة على صحائف سائر العقارات بشأن المرور على الطريق الملغى أو لمصلحته، والقول بوجود حق مرور على كل من العقارات /٧٣١٨/ و/٧٣١٤/ و/٧٣١٧/ و/٧٣١٥/ لمصلحتها فيما بينها ولسائر العقارات وفيما بينها بحسب المقتضى، وذلك تأميناً لاتصالها بالمرور المدوّن على صحائف العقارات /٧٣١٩/ و/٧٣٢٠/ و/٧٣٢١/

و/٩١٧/ وصولاً إلى الطريق العام واجــراء المقتــضى بهذا الخصوص.

وحيث يسند المستدعي طلباته الراهنة إلى ان القيــد المتعلق بالطريق المذكورة قد حصل بدون طلب منــه، وانها وردت، أي الطريق، بطريــق الخطــأ لمخالفتهــا خريطة المساحة والوضــع الــراهن وعــدم امكانيــة استعمالها كون المساحات المخصــصة لهــا مغروســة بالاشجار، فضلاً عن وجود حق مرور للعقارات العائدة له ظاهر للعيان تمّ اهماله وتقرير الطريق المشكو منها.

وحيث ان اقرار الطريق المشار اليها كان بموجــب القرار رقم /٢٠٥/ الصادر عن القاضي العقــاري فــي جبل لبنان بتــاريخ ١٩٨٧/٨/١٠ بنتيجــة الاعتــراض المقدم من المستدعي على تحديد عقارات عائدة له فــي منطقة شحيم، والذي خلص إلى اعتبار هــذه العقــارات تشكل احد عشر عقاراً بالاضافة إلى طريق خاصة وفقاً لما ورد في التقرير الفني وملحقه والمصور المرفق بهما واعتبارهما جزءاً لا يتجزأ من القرار، علماً ان التقريــر ومرفقاته نظّمت من قبل مهندس المحكمة وفقاً للمهمــة المكلّف بها وتمّ فيها تعيين موقع العقــارات موضــوع الاعتراض ومحتوياتها وعددها الحقيقي البالغ احد عشر عقاراً بالاضافة إلى طريق خاصة مع تحديد موقع هــذه الاخيرة بدقة بالنسبة إلى العقارات موضوع الاعتــراض وحقوق الارتفاق والانتفاع... وقد نفّذ هذا القــرار مــن الوجهة الفنية ونظمت خريطة بمجمل العقــارات التــي تناولها بما فيها الطريق موضــوع الاســتدعاء صــادق عليها القاضي العقاري بتاريخ ١٩٩٢/٤/١٤.

وحيث يستفاد مما ذكر ان اقرار الطريــق واجــراء القيد المتعلق بها لم يحدث سهواً أو بطريق الخطأ إنمــا رمت اليه المحكمة بصورة جليّــة وواضــحة، الامــر الظاهر من منطوق القرار عينه والذي تبنّى ما خلــص اليه تقرير الخبير لهذه الجهة، مما ينفي عنه صفة الخطأ المادي في القرار، وذلك بصرف النظــر عــن صــحة النتيجة التي قضى بها الاخير بذاتها، هــذا مــن نحــو اول.

وحيث، ومن نحو ثان، فــان اختــصاص القاضــي العقاري الاضافي ينحصر، في اطار المادة /١٥/ مــن القرار رقم ١٨٨، في تصحيح الاخطاء المادية، أي مــا اوردته هذه المادة في فقرتها الثانية، والتي تعطف علــى المواد /٢٩/ و/٣٠/ و/٣١/ من القرار رقم ١٨٩، وفي فقرتها الثالثة، دون ان يشمل ما ورد في الفقرة الاولــى منها المتعلق باجراء قيد أو تحوير أو ترقين فــي قيــود السجل العقاري دون سبب مشروع... ما لم يكن بالطبع مسنداً إلى خطأ مادي، مما يجعل من ادلاءات المستدعي لهذه الجهة خارجة عن اختصاص المحكمة.

وحيث، ومن نحو ثالث، فان لا تناقض بين خريطــة المــساحة والطريــق موضــوع الاســتدعاء وســائر المستندات، ذلك ان الخريطة قد عدّلت بعد انفــاذ قــرار القاضي العقاري رقم ٨٧/٢٠٥ من قبل مسّاح المحكمة وفقاً لما قضى به بحيث اصبحت مطابقة لمنطوقه.

وحيث، ومن نحو رابع، فان القيود الجائز تصحيحها بمقتضى المادة /١٥/ المنوه عنها هي تلــك المخالفــة للأصول أو الساقطة سهواً أو الاغلاط الكتابية، في حين ان القيد موضوع الاستدعاء الراهن لا يتــضمن خطــأ مادياً بسيطاً على النحو الذي قصدته هذه المادة، وانمــا جاء بموجب قرار اصدره القاضي العقاري كمــا ســبق بيانه.

وحيث، وفي كل حال وعلى فرض وجود خطأ فــي الطريق كما يتذرع المستدعي، سواء بالنسبة لاقرارهــا دون طلب منه ام لجهة عدم وجودها على ارض الواقع وعدم امكانية استعمالها واهمال حق مرور قائم...، فان مثل هذا الخطأ يندرج في اطار الخطأ القانوني في قرار القاضي العقاري وليس من قبيل الاخطاء المادية التــي يعود للقاضي العقاري الاضافي تصحيحها عنــد تــوفر شروط اعمال الاختصاص المقرر له في هذا المجــال، فالخطأ القانوني من الواجب تصحيحه وفقــاً للاصــول المنصوص عليها، وهي في الحالة الحاضرة عبر الطعن بقرار القاضي العقاري الذي تــضمّنه امــام المحكمــة المختصة.

وحيث ان القاضي العقاري الاضافي لــيس بمرجــع طعن بقرارات القاضي العقاري، ولا يمكنه بالتالي النظر في صحة القرار الصادر عن الاخير الذي اقرّ بوجــود الطريق المطلوب الغاؤها من قبل المستدعي فــي ظــل غياب أي خطأ مادي شابه أو شاب القيد العائد لها.

وحيث، وتأسيساً علــى مجمــل مــا تقــدم، يكــون الاستدعاء الراهن الرامي أساساً إلــى تعــديل القــرار الصادر عن القاضي العقاري رقــم ٨٧/٢٠٥ فــي مــا خص الطريق التي اقرّها والحقوق المرتبطة بها... غير مسند إلى أي اساس قانوني، ويقتضي رده.

وحيث بعد هذه النتيجة لم يعد من داع لبحــث بــاقي الاسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة ويقتــضي ردهــا برمتها، إما لملاقاتها جواباً ضمنياً في ما ســبق وإمــا لانتفاء الجدوى من بحثها في ضوء مــا خلــصت اليــه المحكمة.

لذلك،

يقرر:

اولاً: رد الاستدعاء الراهن لعدم قانونيته.

ثانياً: رد باقي الاسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة.

ثالثاً: تضمين المستدعي الرسوم والنفقات.

❖ ❖ ❖

القاضي العقاري الاضافي المنتدب في جبل لبنان

الهيئة الحاكمة: الرئيس مرسال الحداد

القرار: رقم ٨٠ تاريخ ٢٠٠٧/٤/٢٤

مرغريت كرم/ بطرس البيروتي

- تحديد وتحرير اختياري – انقضاء المهل القانونية للطعن بالقيود الناتجة عنه – افتتاح اعمال التحديد والتحرير الاجباري – اعتراض يرمي إلى قيد حق ارتفاق بالمرور – مفاعيل التحديد الاختياري – قوة ثبوتية مطلقة لا يمكن المساس بها مجدداً عند افتتاح اعمال التحديد والتحرير الاجباري – عدم قبول الاعتراض لوروده خارج مهلة السنتين القانونية المنصوص عليها في المادة ١٧ من القرار ١٨٨.

بناءً عليه،

حيث يرمي الاعتراض الراهن الى قيد حق ارتفاق بالمرور للعقار رقم /١٠٣/ قرطبا على العقار رقم /٩٢/ من المنطقة عينها.

وحيث يتبين من اوراق الاعتراض الراهن ما يلي:

– انه وخلال عام ١٩٥٦ جرى تحديد العقارين موضوع الاعتراض اختيارياً فقيّد العقار رقم /٩٢/ على اسم خليل حبيب عبد البيروتي والعقار رقم /١٠٣/ على اسم مرغريت حارس سركيس كرم دون ان يلحظ اي منهما حق ارتفاق بالمرور للثاني على الاول، وبتاريخ ١٩٥٦/١٠/١٠ صدر القرار بتثبيت المحضرين المشار اليهما لعدم وجود اي اعتراض عليهما وانقضاء مهلة الثلاثين يوماً، وسجّل العقاران في السجل العقاري الخاص، الاول بتاريخ ١٩٥٧/٣/٩ والثاني بتاريخ ١٩٥٧/٦/٢٧.

– انه وبتاريخ ١٩٦٣/٧/١ افتتحت أعمال التحديد والتحرير في منطقة قرطبا، وشرع بتاريخ ١٩٦٤/٧/٩ في عملية تحديد العقارين المذكورين واحتفظ كل منهما برقمه، وقد دوّنت ملاحظة من قبل المسّاح على محضر تحديد العقار رقم /٩٢/ مفادها ان هذا العقار مرتفق بالمرور للعقار خاصة مرغريت فارس كرم المجاور له، اي العقار رقم /١٠٣/، على الدرج الموجود فيه، واشير في خانة الاعتراضات بتاريخ ١٩٦٧/٤/١٥ إلى ان هذه الملاحظة غير واردة على محضر التحديد الاختياري وهي بشكل اعتراض.

– انه وبتاريخ ١٩٨٠/٣/٥ أفرز العقار رقم /٩٢/ إلى اربعة اقسام حملت الارقام /٩٢/ و/٥٥٨٦/ و/٥٥٨٧/ و/٥٥٨٨/ دوّنت على محاضرها الملاحظة المنوه عنها.

– انه وبتاريخ ٢٠٠١/٨/٣٠ اصدر القاضي العقاري قراراً بتثبيت محضر تحديد العقار رقم /١٠٣/، علماً انه لم تتم الاشارة في هذا المحضر إلى الملاحظة الواردة على محضر العقار رقم /٩٢/ في ما خص حق المرور.

وحيث ان التحديد الاختياري قد نظّم بموجب القرار رقم /٢٥٧٦/ الصادر بتاريخ ١٩٢٩/٥/٢٤ والذي حدد مجمل المسائل المرتبطة به انطلاقاً من الغاية المتوخاة منه، والسجل المخصص لتسجيل العقارات، والاشخاص الذين يمكنهم طلب التسجيل واجراءاته، وصولاً إلى طرق المراجعة والمحكمة الصالحة للنظر بالطعن، والاثر المترتب على التحديد...

وحيث وبمقتضى المادة /١٤/ من القرار المشار اليه فانه يحق للمعترضين على التحديد الاختياري ان يقدموا اعتراضاتهم وادعاءاتهم في مدة الثلاثين يوماً التي تلي تاريخ ايداع المستندات في قلم المحكمة، أما الاعتراضات المقدمة بعد هذه المدة فتقبل وتقيّد في السجل العقاري المخصوص وفقاً للقواعد المعينة في القرار عدد ١٨٨ المتعلق بانشاء السجل العقاري للاملاك (المادة /١٧/ من هذا القرار)، أي خلال مدة السنتين المنصوص عليها في المادة /١٧/ من القرار رقم /١٨٨/.

وحيث من الثابت بمحضري التحديد الاختياري العائدين للعقارين رقم /٩٢/ و/١٠٣/ قرطبا عدم وجود أي اعتراض بشأنهما، وان الاعتراض الراهن قد ورد اثناء التحديد الاجباري وبعد انقضاء مهلة السنتين المنصوص عليها في المادة /١٧/ من القرار رقم /١٨٨/، كما سبق بيانه.

وحيث انه، وبصرف النظر عن مجمل النقاط التي ادلى بها الفريقان في لوائحهما المبرزة في الاعتراض، فان المسألة الاساس التي ينبغي بحثها بداية هي تبيان مفاعيل التحديد الاختياري الحاصل بالنسبة إلى العقارين موضوع الاعتراض على التحديد الاجباري الذي جرى في المنطقة وشمل بدوره هذين العقارين، وهل ان انقضاء المهل المحددة للطعن بالتحديد الاختياري من شأنه ان يعطي القيود الناتجة عنه قوة ثبوتية مطلقة لا تتأثر بالتحديد الاجباري اللاحق، ام على العكس فان هذه القيود تبقى عرضة لمنازعة من قبل كل متضرر حتى انقضاء مهل الطعن المختصة بالتحديد الاجباري؟

وحيث انه، وفي هذا الاطار، فقد اعتبرت المعترضة ان التحديد الاجباري يشمل العقارات التي حددت اختيارياً، وهذا يعني ان بدء المهل لقيد ملكية العقار على اسم المالك انما تبدأ بعد مرور السنتين من تاريخ التحديد الاجباري، في حين يدلي المعترض بوجهه بطرس البيروتي، وتبنى اقواله ايضاً المعترض بوجهه حبيب البيروتي، بأن اعمال التحديد والتحرير الاختياري ومفاعيلها ملزمة لأعمال التحديد والتحرير الاجباري يثبت ما هو سليم منها ويقضي بشطب وترقين ما هو مخالف، وبالحالة الحاضرة يقضي بشطب الاشارة الاعتراضية لعدم جواز ادراجها اصلاً.

وحيث ان هذه المسألة قد اثارت انقساماً حول الحل الواجب اعتماده، ففي حين اعتبر البعض ان التحديد الاختياري له ذات مفاعيل التحديد الاجباري وتكون للقيود الناتجة عنه قوة ثبوتية مطلقة لا يمكن الطعن بها بعد انقضاء المهل القانونية، ذهب البعض الآخر في الاتجاه المعاكس مميزاً بين المفاعيل الناتجة عن التحديد الاختياري والاجباري معتبراً ان الاول لا ينتج المفاعيل نفسها التي يحدثها الثاني بحيث تبقى القيود الناتجة عنه عرضة للطعن رغم انقضاء المهل المعينة قانوناً لذلك.

وحيث ان المحكمة، وبعد استعراضها مجمل الآراء المتعلقة بهذا الموضوع، ترى الاخذ بالوجهة الاولى، أي القول بوحدة المفاعيل الناتجة عن التحديدين الاختياري والاجباري وبتمتع القيود الناتجة عن التحديد الاختياري بالقوة الثبوتية المطلقة عند انقضاء المهل المنصوص عليها قانوناً للطعن بها، وذلك للاسباب التالية:

– حددت المادة الثانية من القرار رقم ٢٩/٢٥٧٦ الغاية من التسجيل الاختياري وهي وضع العقارات المسجلة تحت نظام القرارين /١٨٨/ و/١٨٩/ المتعلقين بانشاء السجل العقاري، أي ان نية المشترع انصرفت إلى مساواة العقارات المحددة اختيارياً والتي يتم تسجيلها في السجل العقاري المخصوص بتلك المحددة اجبارياً والمسجلة في السجل العقاري.

– حدد القرار ٢٩/٢٥٧٦ مهلاً واصولاً للطعن بأعمال التحديد الاختياري وهي مماثلة لتلك المتعلقة بالاعتراض على اعمال التحديد الاجباري، والتمييز بين مفاعيل التحديدين وفتح المجال مجدداً للطعن بالقيود الناتجة عن التحديد الاختياري عند التحديد الاجباري يجعل من كافة الاحكام التي اوردها هذا القرارحول مهل الطعن والاجراءات الواجب اعتمادها لذلك دون قيمة طالما انه يمكن لمدعي الحق، والذي سقط حقه لعدم المطالبة به اثناء التحديد الاختياري والمهل المحدّدة له لممارسة حقه هذا بموجب القرار رقم /٢٥٧٦/، ان يعود ويتقدم باعتراضه على التحديد الاجباري الذي تناول العقار عينه.

– اوجبت المادة /٢١/ من القرار رقم ٢٩/٢٥٧٦ نسخ قيود صحيفة العقار الحقيقية المذكورة في السجل العقاري المخصوص إلى محضر ضبط التحديد والاحصاء المنصوص عنه في المادة /١٩/ من القرار رقم /١٨٦/ عند تحديد العقارات إجبارياً، مما يؤكد نية المشترع في اعتماد نتيجة التحديد الاختياري عند افتتاح اعمال التحديد الاجباري بدليل استعماله عبارة "نسخ" مع ما تعنيه هذه العبارة من وجوب التقيّد بحرفية القيود الواجب نسخها.

– لحظت المادة /٢١/ من القرار رقم ٢٩/٢٥٧٦، والمنوه عنها آنفاً، ان البت في الاعتراضات والادعاءات يتم وفقاً للقواعد المحددة في القرارين /١٨٦/ و/١٨٧ وتطبق عند الاقتضاء احكام القرار رقم ١٧٦٩ وعدد من المواد من ضمنها المادة /١٧/ من القرار /١٨٨/، فتكون هذه المادة الاخيرة واجبة التطبيق، علماً انها قد نصت على: "ان الحقوق العينية المسجلة في السجل العقاري وفقاً لمنطوق محضر التحديد والتحرير لا يمكن الطعن بها البتة، فان القيود المتعلقة بهذه الحقوق تعتبر دون سواها المصدر لهذه الحقوق، ولها القوة الثبوتية المطلقة، ولا يمكن ان تكون عرضة لأية دعوى كانت اذا كانت قد انقضت مدة سنتين ابتداء من التاريخ الذي

اصبح فيه نافذاً قرار التصديق، وقرارات القاضي العقاري المنفرد، وفي حالة الاستئناف، قرار محكمة الاستئناف الصادر وفقاً لأحكام القرار رقم /١٨٦/ المؤرخ في ١٥ اذار ١٩٢٦، واذا لم يدوّن، في اثناء هذه المدة، أي اعتراض أو دعوى في صحيفة العقار العينية، واذا ردت هذه الاعتراضات أو الدعاوى..."، مما يؤكد الوجهة التي اخذت بها المحكمة من ان انقضاء مهلة السنتين دون الطعن بالتحديد الاختياري يعطي القيود الناتجة عنه ذات القوة الثبوتية المطلقة التي تتمتع بها القيود الناتجة عن التحديد الاجباري، والقول بخلاف ذلك وسماع الدعاوى والاعتراضات بعد انقضاء مهلة السنتين التي اوردتها هذه المادة يناقض منطوقها الواضح والصريح.

– واكثرمن ذلك كله، فان القول بعدم امكانية التذرع بالقيود الناتجة عن التحديد الاختياري يجعل النظام برمته عديم الجدوى، وينزع بالتالي عنه مبرر وجوده والغاية التي توخاها المشترع من استحداثه له.

(حول هذا الموضوع يراجع:
– عفيف شمس الدين: "الوسيط في القانون العقاري"، الجزء الاول التحديد والتحرير – السجل العقاري، ١٩٩٧، صفحة ٢٠١ وما يليها.
– ماجد مزيحم: "اعمال التحديد والتحرير ونظام السجل العقاري"، الطبعة الاولى ١٩٩٨، صفحة ١٦٩ وما يليها).

وحيث، وازاء ذلك، تكون للتحديد الاختياري المفاعيل ذاتها التي يعطيها التحديد الاجباري، وانقضاء المهل القانونية للطعن بالقيود الناتجة عن التحديد الاختياري يعطي هذه القيود قوة لا يمكن المساس بها مجدداً عند افتتاح اعمال التحديد والتحرير الاجباري.
(يراجع بهذا المعنى:
– قرار محكمة التمييز المدنية الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٤/١٥، "النشرة القضائية" ١٩٩٣، صفحة ٢٣٧.
– قرار استئناف جبل لبنان، الغرفة الثانية، تاريخ ١٩٨٨/٤/١٤، عفيف شمس الدين، "المصنف في الاجتهاد العقاري"، الجزء الثاني، ١٩٩٤، صفحة ٣٦ وما يليها.
– قرار محكمة الاستئناف المدنية في النبطية، رقم ٧٧ تاريخ ٢٠٠٣/٦/١٦، "العدل"، ٢٠٠٥، الجزء الثالث، صفحة ٥٩٣ وما يليها).

وحيث، وبالعودة إلى القضية الحاضرة، فانه من الثابت عدم وجود أي اعتراض طال العقارين رقم /٩٢/ و/١٠٣/ تحديد اختياري قبل وخلال مهلة السنتين التي لحظتها المادة /١٧/ من القرار رقم /١٨٨/، وقد ورد الاعتراض الراهن بعد انقضاء أضعاف هذه المهلة، فتكون القيود المدونة في محضري التحديد الاختياري العائدين لهذين العقارين قد انبرمت وأضحت ذات قوة ثبوتية مطلقة غير قابلة للطعن بأي طريق من الطرق المتاحة قانوناً، استناداً لأحكام المادة /١٧/ المشار اليها.

وحيث، وتأسيساً على ما تقدم، يكون الاعتراض الراهن وارداً خارج المهلة القانونية وبالتالي غير مقبول لهذا السبب.

وحيث بعد هذه النتيجة لم يعد من داع لبحث باقي الاسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة، سواء اتصلت بالشكل ام بالاساس، ويقتضي ردها برمتها إما لملاقاتها جواباً ضمنياً في ما سبق وإما لانتفاء الجدوى من بحثها في ضوء ما خلصت اليه المحكمة.

لذلك،

يحكم:

اولاً: بعدم قبول الاعتراض الراهن لوروده خارج المهلة القانونية.

ثانياً: برد باقي الاسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة.

ثالثاً: بترقين إشارة الاعتراض عن محاضر تحديد العقارات موضوعه.

رابعاً: بتضمين المعترضة الرسوم والنفقات.

❖ ❖ ❖

القاضي المنفرد المدني في المتن الناظر في دعاوى الايجارات

الهيئة الحاكمة: الرئيسة مايا فواز

القرار: رقم ٧١٤ تاريخ ٢٠٠٥/١١/٢٩

الياس فارس/ حرفوش حرفوش ورفيقته

- اتفاقية متعلقة بمأجور – معاملة تنفيذية – اعتراض – اختصاص مكاني الزامي للمحكمة المختصة في المنطقة الكائنة فيها دائرة التنفيذ – تقديم الاعتراض ضمن المهلة القانونية امام محكمة غير مختصة مكانياً لا يجعل السند غير قابل للطعن لعدم النص صراحة على هذا الامر – وجوب عدم التوسع بتفسير النصوص المتعلقة بطرق الطعن ومن بينها الاعتراض على التنفيذ – تغليب ما يجيز استعمال طرق الطعن على ما يمنعها – قبول الاعتراض شكلاً.

- طلب رد الاعتراض عن المعترض عليه الثاني لانتفاء الصفة – ثبوت شراء المعترض عليه الاول لحصة المعترض عليه الثاني في العقار موضوع الاتفاقية الجاري تنفيذها – انتقال الحق بالادارة الكاملة لذلك العقار لا يستوجب التسجيل المفروض لانتقال الملكية – رد الاعتراض عن المعترض عليه الثاني لانتفاء الصفة.

- مأجور – مالك جديد – نزاع حول مدى استفادة المعترض من حق التمديد القانوني في ذلك المأجور – اتفاقية حل تم بموجبها تحديد قيمة البدلات المستحقة بذمته وآلية تسديدها – تخلفه عن تنفيذ موجباته الناتجة عن تلك الاتفاقية – معاملة تنفيذية – اعتراض – طلب تدخل مقدم من المستأجر الاساسي والد المعترض – بحث في السند القانوني لاشغال المعترض – مدى تقيّد المستأجر الاساسي الذي حرم من اشغال المأجور بسبب الظروف الامنية الحاصلة خلال العام ١٩٧٥ بأحكام المادة ٢٢ من المرسوم الاشتراعي رقم ٧٧/٧ الواجب التطبيق على الواقعة التي حصلت في ظله – عدم ثبوت قيامه بالموجب المنصوص عليه في تلك المادة لجهة اعلام المالك برغبته بالعودة إلى المأجور – فسخ حكمي للاجارة – سقوط اجارة المستأجر الاصلي – رد طلب التدخل المقدم منه لانتفاء الصفة – اشغال بدون مسوغ شرعي من قبل المعترض – حق الجهة المالكة بمطالبته بالاخلاء – تنازلها عن ذلك الحق بموجب الاتفاقية المذكورة اعلاه – اعادة احياء الحق بالتمديد رضائياً – زيادة رضائية في بدلات الايجار – ارتباط حق المعترض بالاستفادة من التمديد بتنفيذ بنود الاتفاقية ومنها البدل الذي اخضع لتلك الزيادة – توجب المبالغ موضوع الاتفاقية الجاري تنفيذها – رد الاعتراض.

بناءً عليه،

اولاً – في الشكل:

حيث ان المعترض يطلب قبول اعتراضه شكلاً لتقديمه ضمن المهلة القانونية.

وحيث ان المعترض عليه حرفوش حرفوش يدلي بوجوب رد الاعتراض شكلاً كون المعترض قد تبلغ الانذار الاجرائي بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٢٨ وتقدم باعتراضه امام القاضي المنفرد في بعبدا بتاريخ ٢٠٠٢/٤/١١ بدلاً من التقدم به امام هذه المحكمة صاحبة الاختصاص المكاني الالزامي كون دائرة التنفيذ تابعة لها عملاً بالمواد ٩٧ و١١٢ و٨٥٠ و٨٥١ من قانون اصول المحاكمات المدنية، فيكون الاعتراض غير مقدم امام هذه المحكمة ضمن المهلة القانونية مما يجعل الاتفاقية موضوع المعاملة التنفيذية غير قابلة للطعن.

وحيث ان المادة ٨٥١ من قانون اصول المحاكمات المدنية تنص على ان للمنفذ عليه ان يعترض على التنفيذ ضمن مهلة عشرة ايام من تاريخ تبلغه الانذار الاجرائي، باستحضار يقدمه إلى المحكمة المختصة في المنطقة الكائنة فيها دائرة التنفيذ.

وحيث ان مهلة العشرة ايام هي مهلة اسقاط، لانه بانقضائها دون تقديم الاعتراض يصبح السند غير قابل للطعن الا لانتفاء الحق كلياً أو جزئياً.

وحيث انه اذا كان اختصاص المحكمة الناظرة في الاعتراض على التنفيذ هو اختصاص مكاني الزامي على النحو المبين في المادة ٨٥١ من قانون اصول المحاكمات المدنية معطوفة على المادة ١١٢ من القانون عينه، الا ان هذا الامر لا يفيد بأن تقديم الاعتراض

ضمن المهلة القانونية امام محكمة غير مختصة مكانياً من شأنه جعل السند غير قابل للطعن، طالما انه من جهة اولى، فان القانون لم ينص صراحة على ذلك، ويقتضي عدم التوسع بتفسير النصوص المتعلقة بطرق الطعن، ومن بينها الاعتراض على التنفيذ، كون الحق بممارسة طرق الطعن هو من حقوق الدفاع الجوهرية الواجب حمايتها بحيث لدى تفسير تلك النصوص، يقتضي تغليب ما يجيز استعمال طرق الطعن على ما يمنعها أو يحظرها، ومن جهة ثانية لأن لا شأن لرئيس دائرة التنفيذ في تعيين المحكمة المختصة بحيث اذا قدم الاعتراض امام محكمة غير مختصة، فان لهذه المحكمة وحدها اعلان ذلك وبمجرد تبلغ الدائرة نسخة عن الاعتراض يتوقف التنفيذ حكماً اذا لم يكن موضوعه سند دين (يراجع: قوانين التنفيذ في لبنان – سرياني وغانم – الجزء الاول – ٢٠٠٠ – ص ٢٥٢ رقم ٨/ – ص ٣٦٩ رقم ١٠).

وحيث انه في ضوء ما تقدم، يقتضي رد ادلاء المعترض عليه لهذه الجهة وبالتالي قبول الاعتراض شكلاً لاستيفائه الشروط الشكلية المتوجبة قانوناً.

ثانياً – في صفة المعترض عليها سميرة ابي عبدالله للتقدم بوجهها بالاعتراض الراهن:

حيث ان الجهة المعترض عليها تدلي بعدم صفة المدعوة سميرة ابي عبدالله للتقدم بوجهها بالاعتراض الراهن.

وحيث انه يتبين من اوراق الملف ما يلي:

١– ان المعترض عليه حرفوش حرفوش كان يملك العقار موضوع الدعوى مناصفة مع هيام ابي عبدالله.

٢– وان الاتفاقية موضوع المعاملة التنفيذية تم توقيعها بتاريخ ١٩٩٤/٥/٣٠ من قبل المعترض عليه حرفوش حرفوش ومن قبل المعترض عليها سميرة ابي عبدالله (علماً ان الاخيرة تحوز وكالة عن شقيقتها بهذا الخصوص).

٣– وانه بتاريخ ٢٠٠٠/١١/٢٧ اشترى المعترض عليه حرفوش حرفوش حصة هيام ابي عبدالله بموجب عقد بيع منظم لدى الكاتب العدل في سن الفيل جورج فخري.

وحيث ان الوقائع المذكورة اعلاه من شأنها ان تفيد بانتفاء صفة المعترض عليها سميرة ابي عبدالله للتقدم بوجهها بالاعتراض الراهن، سيما وان الحق بالادارة الكاملة للعقار موضوع الدعوى يكون قد انتقل إلى المعترض عليه حرفوش حرفوش منذ تاريخ توقيعه لعقد البيع في ٢٠٠٠/١١/٢٧ باعتبار انه اذا كان انتقال الملكية يستوجب التسجيل، فان انتقال الادارة لا يستوجب ذلك (يراجع: استئناف بيروت الخامسة تاريخ ١٩٩٨/١٠/٢٢ – المصنف في قضايا الايجارات ٢٠٠١ د. عفيف شمس الدين ص ٣٤٩ – ٣٥٠/ استئناف بيروت – الغرفة الخامسة / تاريخ ١٩٩٩/٣/١٨, المصنف في قضايا الايجارات د. عفيف شمس الدين، ٢٠٠١، ص ٣٦٩ و٣٧٠/ استئناف جبل لبنان الغرفة السابعة – تاريخ ١٩٩٩/١/١١، المرجع المذكور، ص ٣٧٢ و٣٧٣ و٣٧٤/ عقد الايجار، د. توفيق حسن فرج – ١٩٨٤، ص ١٠٨ وما يليها).

وحيث في ضوء ما تقدم يقتضي رد الاعتراض عن المعترض عليها سميرة ابي عبدالله لانتفاء الصفة.

ثالثاً – في الاساس:

حيث ان المعترض يدلي بانتفاء صفة سميرة ابي عبدالله لتوقيع الاتفاقية موضوع المعاملة التنفيذية المطعون بها، توصلاً منه إلى طلب بطلانها لهذه العلة.

وحيث انه بالرجوع إلى الافادة العقارية تاريخ ١٩٩٤/٦/٧ المرفقة بالاستحضار، والى الوكالة المنظمة لدى الكاتب العدل في جديدة المتن سليم مطران بتاريخ ١٩٩٣/٩/٢٢ برقم ٩٣/٦٥٥٩ من قبل الجهة المالكة مناصفة (انذاك) وهي هيام ابي عبدالله لصالح سميرة ابي عبدالله والتي تجيز لها ادارة وبيع حصتها في العقار رقم ٤٧١/ سن الفيل وقبض البدلات واجراء الصلح فيما خص تلك الحصة، يتبين ان موقعي الاتفاقية يحوزان الصفة اللازمة لتنظيمها، سيما وان توقيع الاتفاقية من قبل سميرة ابي عبدالله بصفتها الشخصية ودون ذكر صفتها كوكيلة عن المالكة ليس من شأنه خلق التباس حول هوية الجهة المالكة وليس من شأنه المساس بحجية الاتفاقية طالما ان وكالتها ثابتة بتاريخ سابق للتوقيع، وطالما انه من غير المتنازع عليه المعترض بصفتها كوكيلة وتعامله السابق معها بتلك الصفة.

وحيث يقتضي بالنتيجة رد ادلاء المعترض لهذه الجهة.

حيث ان المعترض عرض ان والده استأجر الشقة الكائنة في الطابق الثالث من البناء القائم على العقار رقم ٤٧١/سن الفيل وانه لا يزال يسكن في المأجور مع افراد عائلته ومن بينهم ابنه المعترض وذلك لغاية تاريخه، وان المعترض عليه حرفوش اشترى العقار المذكور بتاريخ ١٩٧٨/٣/١١ مناصفة مع شخص آخر،

وانه نتيجة الخداع وقع الاتفاق موضوع المعاملة رغم انه ليس المستأجر، وان الخلاف الذي ذكره الاتفاق لم يكن معه وانه في مطلق الاحوال لم يذكر انه حرر على نسختين وبالتالي لا يعتبر الا بدء بينة خطية، وانه على فرض كونه استفاد من حق التمديد لدخوله مع والده، فان ذلك لا يؤدي إلى تغيير في البدل طالما ان الاستفادة من التمديد هي حكمية طالبا بالنتيجة ابطال الاتفاق موضوع المعاملة التنفيذية لانتفاء صفة ومصلحة موقعها وبالتالي ابطال المعاملة المسندة اليها.

وحيث ان المعترض عليه حرفوش حرفوش عرض بأن المالك القديم اكرم محمد سعيد الحناوي قد صرح باتفاقية البيع بتاريخ ١٩٧٧/١٢/٢٩ بعدم وجود أي مستأجر في البناء سوى المعترض ابن حنا فارس الذي سكن محل والده وقد كان مستأجراً سابقاً في محل آخر، وان المستأجر الاساسي حنا فارس قد ترك المأجور خلال الاحداث دون ان يبدي رغبته بالعودة اليه مما اسقط حقه بالتمديد القانوني، وان المعترض الذي شغل المأجور فيما بعد لا يستفيد من حق التمديد ولا يعتبر مستأجراً كونه كان قد ترك المأجور وشغل مسكناً آخر وان الخلاف الذي اتت الاتفاقية لحله يتمحور حول عدم احقية المعترض بالاشغال مما دفع المعترض عليه إلى ارسال بطاقات مكشوفة إلى المعترض بتاريخ ١٩٨٥/٧/١١ و١٩٨٥/٩/٢٣ و١٩٨٥/١١/٥ يطالبه بموجبها بالاخلاء كونه ليس مستأجراً، إلى ان تم الاتفاق معه على حل الخلاف وقد حددت فيه قيمة البدلات المستحقة بذمته، وان المعترض سدد الدفعة الاولى المتفق عليها وتخلف عن تسديد الباقي رغم انذاره بتاريخ ٢٠٠٢/٢/١، فيكون المعترض قد تخلف عن تنفيذ موجباته الناتجة عن الاتفاقية فلم يسدد له كامل البدلات التي جرت التسوية على اساسها ولا البدلات التي استحقت بذمته نتيجة اشغاله وانه استحق بذمته منذ تاريخ ١٩٩٤/٦/٣٠ ولغاية ٢٠٠٢/١٢/٣١ مبلغ تسعة ملايين واربعماية وخمسون الفاً واربعماية ل.ل. (علماً ان البدل اصبح منذ الاتفاقية يبلغ ٧٢٠٠٠٠ل.ل. سنوياً وانه يتوجب على المعترض من تاريخها ولغاية آخر العام ١٩٩٤ مبلغ ٣٦٠٠٠٠ ل.ل. وان البدل خضع خلال العامين ١٩٩٥ و١٩٩٦ لزيادة قدرها ١٠٪ فاصبح منذ العام ١٩٩٦ ولغاية العام ٢٠٠٢ يعادل ٨٧١,٢٠٠ل.ل. سنوياً) وانه كان يملك العقار موضوع الدعوى مناصفة مع هيام جريس ابو عبدالله وان موقعة الاتفاقية سميرة ابي عبدالله هي شقيقة ووكيلة هيام ابي عبدالله وانه اشترى حصة الاخيرة بتاريخ ٢٠٠٠/١١/٢٧ بموجب عقد بيع منظم لدى الكاتب العدل في سن الفيل جورج فخري، وانه يحق له بالتالي مطالبة المعترض بكامل قيمة البدلات المستحقة بذمته، ورد الاعتراض شكلاً والا اساساً.

وحيث انه يقتضي البحث في السند القانوني لاشغال المعترض للمأجور موضوع الاعتراض.

وحيث يتبين من خلال اوراق الملف ان المعترض عليه حرفوش حرفوش قد اشترى حصة المالك السابق اكرم محمد سعيد الحناوي بتاريخ ١٩٧٧/١٢/٢٩ وقد صرح الاخير في عقد البيع بعدم وجود أي مستأجر في البناء سوى المعترض ابن حنا فارس الذي سكن محل والده وقد كان مستأجراً سابقاً في محل آخر.

وحيث ان المستأجر الاساسي في المأجور موضوع الاعتراض هو والد المعترض حنا فارس،

وحيث انه اذا كان المبدأ يقضي بأن عقد الايجار لا يفسخ بالتفرغ عن المأجور بحيث يقوم المالك الجديد مقام المتفرغ في جميع حقوقه وواجباته الناشئة عن العقد الآنف الذكر، الا ان المقصود بذلك هو عقد الايجار القائم والمستمر.

وحيث من غير المتنازع عليه ان المستأجر الاساسي قد حرم من اشغال المأجور بسبب الظروف الامنية الحاصلة خلال العامين ١٩٧٥ و١٩٧٦.

وحيث يقتضي تحديد القانون الذي ينظم علاقات المالك والمستأجر في ضوء الوقائع المشار اليها اعلاه، علماً ان المرسوم الاشتراعي ٧٧/٧ (المادة ٢٢ منه) يرعى حالة المستأجر الذي ترك المأجور منذ بداية الاحداث لغاية تاريخ صدوره، في حين ان القانون ٨٣/٢٢ (المادة ٣٥ منه) يرعى حالة المستأجر الذي ترك المأجور بعد صدور المرسوم الاشتراعي ٧٧/٧، كما ان القانون ٩٢/١٦٠ (المادة ٢٤ منه) يرعى حالة المستأجر الذي ترك المأجور بعد ١٩٨٢/٩/٩.

وحيث ان اقامة الدعوى في ظل قانون معين من القوانين المتعاقبة في الزمان لا تفترض بالضرورة ارتباط سندها القانوني باحكام القانون الذي اقيمت في ظله لأن القانون المطبق هو القانون الذي ينشأ الحق في ظله (يراجع: استئناف بيروت – الغرفة الخامسة – تاريخ ١٩٧٩/٣/٢٧ – المصنف في الايجارات، ١٩٩٨ – د. عفيف شمس الدين ص ٣٤١ – ٣٤٢).

وحيث انه تطبيقاً لما سبق بيانه، فان واقعة الترك التي تحققت في ظل احكام المرسوم الاشتراعي ٧٧/٧، انما تظل مشمولة باحكامه.

وحيث في ضوء هذه النتيجة يقتضي التحقق من مدى تقيد المستأجر الاساسي حنا فارس بأحكام المرسوم الاشتراعي ٧٧/٧، سيما المادة ٢٢ منه.

وحيث بمقتضى المادة ٢٢ من المرسوم الاشتراعي ٧٧/٧، يكون على المستأجر في الابنية غير المتضررة المحروم من اشغال مأجوره بفعل الاحداث، ولكي يستفيد من استمرار اجارته، ان يعلم المالك برغبته بالعودة في خلال مهلة ستة اشهر من تاريخ العمل بالمرسوم الاشتراعي المذكور وانه في حال سكوته، يعد عقد الايجار مفسوخاً بصورة حكمية.

وحيث انه لم ينهض في الملف ما يثبت قيام المستأجر الاصلي بالموجب المنصوص عليه في المادة المذكورة فتكون اجارته قد فسخت حكماً، علماً انه على فرض قيامه بموجب الاعلام الملقى على عاتقه خلال سريان القانونين ٨٢/٢٠ و٩٢/١٦٠، فان ذلك ليس من شأنه ان يحيي اجارة سقطت أو حقاً انقضى باعتبار ان تكوين المراكز القانونية او انقضاءها نتيجة افعال مادية أو قانونية حصلت في ظل قانون معين، يبقى خاضعاً لذلك القانون ولو جرت المداعاة به في فترة لاحقة عند دخول قانون جديد حيز التنفيذ، بمعنى ان حق كل من المؤجر والمستأجر في التذرع بحالة أو بحق رتبه القانون لمصلحته، ليس مقيداً بحدود المدة التي يبقى فيها القانون ساري المفعول (يراجع: استئناف جبل لبنان السادسة تاريخ ٢٠٠٠/٧/١٣، المصنف في قضايا الايجارات ٢٠٠١ د. عفيف شمس الدين ص ٩).

وحيث انه في ضوء سقوط اجارة المستأجر الاصلي، يقتضي رد طلب التدخل المقدم من حنا فارس لانتفاء الصفة.

وحيث انه لا يمكن لمن يدعي الاستفادة من حق التمديد ان يوفر لنفسه هذا الحق اذا كان حق المستأجر الاصلي قد سقط.

(يراجع: استئناف بيروت الخامسة – رقم ٨٤١ – تاريخ ١٩٩٦/٨/١٣) المصنف في قضايا الايجارات، ١٩٩٨، د. عفيف شمس الدين، ص ٩٤ و٩٥.

وحيث انه يكون اشغال المعترض للشقة موضوع الاعتراض، اشغالاً دون مسوغ شرعي الامر الذي يعطي للجهة المالكة الحق بمطالبته بالاخلاء.

وحيث انه تبعاً لما تقدم، وبالرجوع إلى البند الرابع من عقد البيع تاريخ ١٩٧٧/١٢/٢٩ وفي ضوء مضمون البطاقات المكشوفة المرسلة إلى المعترض من قبل المعترض عليه حرفوش حرفوش بتاريخ ١٩٨٥/٧/١١ و١٩٨٥/٩/٢٣ و١٩٨٥/١١/٥ والتي يطالبه بموجبها بالاخلاء كونه ليس مستأجراً، وكذلك في ضوء البطاقة المكشوفة المبلغة من زوجة المعترض بتاريخ ١٩٩٤/١٢/٣ والتي ادت رداً كتاب العرض والايداع المنظم من قبل المعترض لدى الكاتب العدل في سن الفيل جورج فخري بتاريخ ١٩٩٤/٦/١٨ (أي بعد توقيع الاتفاقية) والذي يطالب فيه الجهة المالكة بتحرير سند ايجار للعام ١٩٩٤، وفي ضوء سائر اوراق الملف، يتبين ان الخلاف الذي اتت الاتفاقية موضوع التنفيذ لحله كان يتمحور حول عدم احقية المعترض بالاشغال، سيما وان اتفاقية الصلح قد حددت قيمة البدلات المتوجبة عليه مقابل قيام المعترض عليه حرفوش حرفوش بتنظيم عقد ايجار باسم الياس حنا فارس – المعترض – لدى قيامه بدفع القسط الاول البالغ مليون ليرة لبنانية ومايتي دولار اميركي (علماً ان عدم ابراز المعترض عليه لاصل المستندات المرفقة بلائحته تاريخ ٢٠٠٣/٣/٣ ليس من شأنه محو قوتها الثبوتية بحيث يبقى للمحكمة تقدير مدى حجيتها في ضوء سائر اوراق ومعطيات الملف).

وحيث انه يستفاد من خلال ما تقدم ومن خلال اتفاقية الصلح تاريخ ١٩٩٤/٥/٣٠، وفي ضوء الظروف التي احاطت بها وحملت على توقيعها ما يلي:

١– انه في المبدأ لا حق للمعترض بالاستفادة من التمديد بحيث يعود للجهة المالكة مطالبته بالاخلاء.

٢– ان الجهة المالكة قد تنازلت عن حقها بمطالبة المعترض بالاخلاء للاشغال دون مسوغ شرعي، وذلك مقابل قيام الاخير بدفع مبلغ ١٣٢٥٠٠٠ل.ل. ومبلغ ٨٠٠ د.أ. لصالحها كتسوية عن جميع ما استحق للمالكين من بدلات لغاية ١٩٩٤/٦/٣٠.

٣– ان الجهة المالكة اجازت للمعترض الاستمرار بالاشغال، وبالاستفادة من حق التمديد، رغم سقوط اجارة والده (المستأجر الاصلي).

وحيث انه يقتضي بالنتيجة رد ادلاء المعترض لهذه الجهة.

وحيث انه يتبين من خلال بنود الاتفاقية المطلوب ابطالها، انها صيغت بصورة دقيقة ومفصلة، وتمت بعد تفاوض ثنائي ادى إلى التوافق بين الفريقين على مضمونها حماية لحقوق كل منهما، مما يقتضي معه

استبعاد عيب الخداع المدلى به من قبل الجهة المعترضة، ورد ادلائها لهذه الجهة.

وحيث انه تكون الاتفاقية موضوع التنفيذ صحيحة وبالتالي ملزمة لفريقيها.

وحيث انه لا يمكن للجهة المعترضة التذرع بالاستفادة الحكمية من حق التمديد توصلاً إلى القول بعدم توجب الزيادة في البدل المنصوص عليها في الاتفاقية، باعتبار ان حقها الحكمي بالاستفادة من التمديد قد سقط نتيجة سقوط حق المستأجر الاصلي بالاجارة، وإن اعادة احياء الحق بالتمديد تم رضائياً وليس حكمياً، بمعنى ان استمرارية حق المعترض بالاستفادة من التمديد اصبحت خاضعة لمدى قيامه بتنفيذ بنود الاتفاقية، ومنها قيامه بدفع البدل الذي اخضع لزيادة رضائية.

وحيث انه وفقاً للبند الرابع من المادة ١٣ من قانون ٩٢/١٦٠، ان الزيادة الرضائية هي كل زيادة يوافق عليها المستأجر حين لا يكون ملزماً بادائها وفقاً للقانون.

وحيث انه عندما تفوق الزيادات الرضائية مقدار الزيادات القانونية، تبقى الزيادات الرضائية ملزمة للمستأجر ما لم يكن معيب الرضى (الامر غير الثابت في الاعتراض الراهن) ولا يجوز له استرداد الفرق بينها وبين الزيادة القانونية.

يراجع: عقد الايجار – د. توفيق حسن فرج – ١٩٨٤ – ص ١٧٥ و١٧٦ و١٧٧ و١٧٨ محكمة استئناف الجنوب المدنية – قرار رقم ١٦٧ تاريخ ١٩٥٩/١١/١١ النشرة القضائية ١٩٦٠ – ص ٧٣.

– محكمة بداية طرابلس المدنية – قرار رقم ٥٠٧ – تاريخ ١٩٦٣/١٢/٥ النشرة القضائية ١٩٦٤ – ص ٨٦٢.

وحيث انه اضافة إلى ذلك، فان احتساب قيمة المبالغ المطالب بها بموجب المعاملة التنفيذية جاء متوافقاً من جهة مع مضمون الاتفاقية ومن جهة اخرى مع الاحكام التي ترعى مقدار الزيادات القانونية، مما يفيد بصحته.

وحيث انه بعد النتيجة التي توصلت اليها المحكمة، لا يسع الجهة المعترضة الدفع بعدم تنفيذ موجباتها الناتجة عن الاتفاقية والمتمثلة بدفع قيمة التسوية وقيمة بدلات الايجار، لانه، في كل الاحوال يبقى على من ينتفع بالمأجور، ان يدفع المقابل لاشغاله، عملاً بالقواعد العامة التي ترعى العقود المتعاقبة التنفيذ، مما يفيد بصحة المعاملة التنفيذية، وبتوجب المبالغ موضوعها، وذلك مقابل انتفاع الجهة المعترضة بالمأجور، سيما وان الاخيرة لم تثبت قيامها بدفعها لصالح الجهة المعترض عليها.

وحيث انه يقتضي بالنتيجة رد الاعتراض برمته وبالتالي اعطاء هذا الحكم صيغة المعجل التنفيذ النافذ على اصله عملاً بالمادة ٨٥٢ من قانون اصول المحاكمات المدنية.

وحيث انه بعد النتيجة التي توصلت اليها المحكمة يقتضي رد سائر الاسباب الزائدة أو المخالفة اما لكونها لاقت رداً ضمنياً في ما سبق بيانه واما لعدم الجدوى، بما فيها طلب العطل والضرر لعدم توافر شرط سوء النية.

لذلك،

يحكم:

١– بقبول الاعتراض شكلاً.

٢– برد الاعتراض بوجه المعترض عليها سميرة ابي عبدالله لانتفاء الصفة.

٣– برد طلب تدخل حنا فارس لانتفاء الصفة.

٤– برد الاعتراض اساساً.

٥– برد كل ما زاد أو خالف، بما في ذلك طلب العطل والضرر.

٦– بتضمين الجهة المعترضة النفقات.

❖ ❖ ❖

القاضي المنفرد المدني في جبيل الناظر في الدعاوى العقارية

الهيئة الحاكمة: الرئيس جاد معلوف

قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٢٣

فريد الدحداح بولايته الجبرية عن ولده القاصر ريان/ رينه فرح

- تقدم مالك رقبة عقار بطلب تحديد حق المرور العائد لعقاره عبر عقار المدعى عليها وتوسيعه لتمكينه من استثمار عقاره لبناء مساكن – دفع بوجوب رد الدعوى شكلاً لكون حق الاستثمار يعود لشخص غير المدعي مالك الرقبة – المطالبة بحق المرور تعود لصاحب العقار أي لمالك الرقبة وفقاً لاحكام المادة ٧٤ ملكية عقارية – رد الدفع لهذه الجهة.

- دفع بعدم امكانية نزع الملكية الخاصة الا للمنفعة العامة وليس للمنفعة الخاصة – الارتفاق هو تكليف مفروض على عقار معين لمنفعة عقار آخر – حق عيني مختلف تماماً عن حق الملكية – منح عقار معين حق مرور على عقار آخر لا ينقل ملكية الممر الممنوح إلى مالك العقار المرتفق – رد الدفع المدلى به من المدعى عليها لهذه الجهة.

- حق مرور – عدم تحديده في خرائط المساحة وتالياً في قيود السجل العقاري يجعل من الممر الظاهر اثره على الارض مجرد واقعة مادية لا تتمتع بالقوة الثبوتية المطلقة الناشئة عن القيد في السجل العقاري.

- ارتفاق بالمرور – تكليف مفروض على عقار لمنفعة عقار آخر – عبء استثنائي يقتضي تحديده حصراً – المادة ٧٤ ملكية عقارية – مقارنتها مع المادة ٦٨٢ من القانون المدني الفرنسي – تفسيرها على ضوء نية المشترع وبعد الاخذ بعين الاعتبار تاريخ صياغتها والتطور الحاصل منذ ذلك التاريخ وعلى هدى سائر نصوص القانون يقود إلى القول بأن النص على امكانية توسيع الممر غير الكافي يوازي اعتبار العقار محاطاً اذ ان الممر غير الكافي يوازي بالتالي انتفاء وجود أي ممر – ضرورات الحياة العصرية تحتم تفسير النص المذكور تفسيراً واسعاً انطلاقاً من كون نية المشترع اتجهت اساساً إلى اعطاء المالك الذي لا يملك سوى ممر غير كاف الحق عينه الذي اعطي لمالك العقار المحاط – تقرير تحديد وتوسيع حق المرور العائد لعقار المدعي عبر عقار المدعى عليها وفقاً لما جاء في تقرير الخبير – الزام المدعي بدفع تعويض للمدعى عليها عن الاضرار اللاحقة بعقارها.

من غير المنطقي أو الواقعي حصر حق طلب توسيع الممر بضرورات الاستثمار الزراعي أو الصناعي وفقا لنص المادة ٧٤ ملكية عقارية، ذلك ان العديد من الحاجات العصرية والطبيعية تحتم توسيع الممر وتمكين مالك العقار من الوصول إلى عقاره بالسيارة مهما كانت طبيعة الاستثمار، لا سيما وان مالك العقار المجاور، حيث الممر غير الكافي، يصل مبدئياً بسيارته إلى عقاره ولا مبرر لحرمان العقار المجاور من الحق عينه طالما ان ذلك لا يتسبب بأضرار جسيمة للعقار المرتفق.

بناءً عليه،

حيث يطلب المدعي تحديد حق المرور العائد لعقاره عبر عقار المدعى عليها وتوسيعه لتمكينه من استثمار عقاره لبناء مساكن؛

وحيث تدفع المدعى عليها بوجوب رد الدعوى المقدمة من مالك العقار، شكلاً، كون حق الاستثمار يعود لشخص غير المدعي الراهن، والا فرد الدعوى اساساً كون عقار المدعي غير محاط اذ له حق مرور مسجل على الصحيفة العينية للعقار رقم ٣١٩ ساقية الخيط، وهو مرور رجل لا يتجاوز المتر والنصف ولا يجوز توسيعه لمرور السيارات، وكونه لا يمكن نزع الملكية الخاصة الا للمنفعة العامة وليس للمنفعة الخاصة، علماً ان مطالبة المدعي من شأنها إرهاق عقارها ونزع ملكيتها؛

وحيث تنص المادة ٧٤ من قانون الملكية العقارية على إنه "لصاحب العقار المحاط من كل جانب والذي لا منفذ له إلى الطريق العمومية أن يطلب ممراً في الاراضي المجاورة مقابل دفعه تعويضاً [...]"؛

وحيث يستفاد من احكام المادة المومى اليها ان المطالبة بحق المرور تعود لمالك العقار، أي لمالك الرقبة، لا سيما وان من شأن هذه المطالبة انشاء حق

عيني جديد لمصلحة العقار المذكور، مما يقتضي معه رد مطالب المدعية لجهة وجوب رد الدعوى شكلاً لإنتفاء صفة المدعي، مالك الرقبة؛

بهذا المعنى:

- Traité de droit civil, Les biens, Jean-Louis Bergel, Marc Bruschi et Sylvie Cimamonti, L.G.D.J., 2000, p. 382

وحيث إن المادة ١٠ من قانون الملكية العقارية (القرار رقم ٣٣٣٩ تاريخ ١٩٣٠/١١/١٢) تنص على ما حرفيته: "يمكن ان تجري على العقارات الحقوق العينية الآتي ذكرها:

١- الملكية.

[...]

٦- الإرتفاقات العقارية [...]"؛

كما وان المادة ٥٦ من القانون عينه تنص على أن الإرتفاق هو تكليف مفروض على عقار معين لمنفعة عقار معين جار في ملكية شخص غير مالك العقار الاول ويقوم هذا التكليف إما بتخويل شخص آخر حق مباشرة أعمال تصرفية في العقار المفروض عليه التكليف، وإما بحرمان صاحب ذلك العقار من استعمال بعض حقوقه؛

وحيث يستفاد من احكام المادتين المومى إليهما أن حق الارتفاق هو حق عيني مختلف تماماً عن حق الملكية، وهو تكليف يُفرض على عقار ما لمنفعة عقار آخر، يختلف بخصائصه عن حق الملكية؛

وحيث انطلاقاً من التفسير الوارد أعلاه، يمكن القول إن منح عقار معين حق مرور على عقار آخر، لا ينقل ملكية الممر الممنوح إلى مالك العقار المرتفق ، بل يخوّل مالكه أو مستثمره، المرور عبر العقار المرتفق، على ان تبقى ملكية الممر لمالك هذا العقار الاخير، بدليل ما ورد في المادة ٧٤ من قانون الملكية العقارية لجهة ان مالك العقار المرتفق عليه ان يدفع مقابل حصوله على الممر، تعويضاً بنسبة الضرر الذي قد يسببه، وليس ثمن الامتار المقتطعة؛

وحيث يقتضي بالتالي رد ادلاءات المدعى عليها لجهة ان منح عقار المدعي ارتفاقاً بالمرور على عقارها من شأنه ارهاق العقار ونزع الملكية الفردية خلافاً لأحكام الدستور؛

وحيث يطلب المدعي تحديد حق المرور العائد لعقاره عبر عقار المدعى عليها، وتوسيعه لتمكنه من الوصول بالسيارة إلى عقاره، في حين تدفع المدعى عليها بوجوب رد الطلب المذكور كون الممر المعطى للمدعي ليس سوى ممر رجل لا يجوز توسيعه لمرور السيارات؛

وحيث تنص المادة ٧٤ من قانون الملكية العقارية على إنه لصاحب العقار المحاط من كل جانب والذي لا منفذ له إلى الطريق العمومية ان يطلب ممراً في الاراضي المجاورة مقابل دفعه تعويضاً بنسبة الضرر الذي قد يسببه، ويعطي نفس الحق صاحب العقار الذي ليس له الا منفذ غير كاف لاستثماره استثماراً زراعياً أو صناعياً؛

وحيث تبين من مراجعة اوراق الملف، ولا سيما الافادة العقارية المبرزة، ان لعقار المدعي، الذي يحمل الرقم ٣٢٨ ساقية الخيط، حق مرور على العقار رقم ٣١٩، علماً إنه جرى ضم العقارين رقم ٣١٨ و٣١٩ العائدين للمدعى عليها بحيث اصبحا عقاراً واحداً يحمل الرقم ٣١٩؛

وحيث يتبين من مراجعة تقرير الخبير المعين من قبل المحكمة، وجود اثر لممر رجل في عقار المدعى عليه، انما لم يتم تحديد هذا الممر في قيود السجل العقاري، كما يتبين ان الممر المذكور لم يعد كافياً، وفقاً لما ورد في التقرير، لتأمين المرور إلى عقار المدعي؛

وحيث لا بد من الاشارة في هذه المرحلة ان عدم تحديد حق المرور في خرائط المساحة وتالياً في قيود السجل العقاري، يجعل من الممر الظاهر اثره على الارض مجرد واقعة مادية لا تتمتع بالقوة الثبوتية المطلقة الناشئة عن القيد في السجل العقاري، وهي تخضع بالتالي لسلطان المحكمة في تقدير الادلة، فتستنير هذه الاخيرة بالواقعة المذكورة من ضمن المعطيات كافة المتوفرة لديها للبت بالمطالبة المساقة أمامها؛

وحيث ان الارتفاق بالمرور، كسائر حقوق الارتفاق، هو تكليف مفروض على عقار معيّن لمنفعة عقار آخر، من شأنه حرمان صاحب العقار المرهق بهذا الحق من ممارسة بعض حقوقه على عقاره، أي إنه يشكل عبئاً إستثنائياً يقتضي تحديده حصراً، لا سيما وان القانون قد وضع شروطاً لممارسة هذا الحق لحصر الضرر الذي قد يصيب العقار المكلف، إذ نصت المادة ٨٩ من القرار المومى اليه أعلاه على إنه لا يجوز استعمال حق الارتفاق الا وفقاً لمنطوق صكّه ولا يجوز أن يأتي من له هذا الحق على أي عمل من شأنه ارهاق العقار المكلّف؛

وحيث انطلاقاً من المبادئ المبيّنة اعــلاه، يقتــضي تحديد الممر المكرس لمنفعة عقــار مرتفــق بــالمرور على عقار آخر، ولا بد في ســبيل ذلــك مــن الاخــذ بعين الاعتبار كافة المعطيات المتوافرة بتاريخ المطالبــة وتالياً تحديد الممــر وفــق الحاجــات الحاليــة للعقــار المرتفق، مما يقتــضي معــه بالتــالي تحديــد الممــر العائد لعقار المدعي عبر عقار المــدعى عليهــا وفقــاً لما ورد في تقرير الخبيــر، أي عبــر توســيع الممــر الموجود فعلياً على الارض، ووفق ما ســيجري بيإنــه لاحقاً؛

وحيث وفي مطلق الاحــوال، ورداً علــى ادلاءات المدعى عليها بعدم جواز توسيع الممر المكــرس علــى الارض لتمكين السيارات مــن الوصــول إلــى عقــار المدعي، فلا بد من استعراض النص المقابل لنص المادة ٧٤ المذكورة أعلاه، في القــانون المــدني الفرنــسي، للاستنارة بما آل اليه الاجتهاد الفرنسي حول موضــوع الدعوى الراهنة؛

وحيث تنص المادة ٦٨٢ من القانون المدني الفرنسي على ما حرفيته:

"Le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a sur la voie publique aucune issue, ou qu'une issue insuffisante, soit pour l'exploitation agricole, industrielle ou commerciale de sa propriété, soit pour la réalisation d'opérations de construction ou de lotissement, est fondé à réclamer sur les fonds de ses voisins un passage suffisant pour assurer la desserte complète de ses fonds, à charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner".

- Article 682 du code civil, (Loi du 20 août 1881, Journal Officiel du 20 août 1881)

(Loi n° 67-1253 du 30 décembre 1967, art. 36, Journal Officiel du 3 janvier 1968, rectificatif JORF, 12 janvier)

وحيث لا بد في المستهل من مقارنة النصين المومى إليهما أعلاه للتحقق من إمكانيــة الإســتنارة بالإجتهــاد الفرنسي في هذه المسألة؛

وحيث يتبدى ان المادة ٧٤ المذكورة أعطت صاحب العقار الذي ليس له الا منفذ غير كاف لاستثمار عقاره، استثماراً زراعياً أو صناعياً، الحق بأن يطلب ممراً عبر العقار المجاور، أي ساوت صــاحب العقــار المــذكور بصاحب العقار المحاط من كل جانب؛

وحيث ان المادة ٦٨٢ من القانون المدني الفرنــسي، وإن جاءت بصياغة مختلفة عن نص المادة ٧٤، الا إنها تضمنت المعنى عينه بقولها منذ البدء بأن صاحب العقار المحاط الذي لا منفذ له إلى الطريق العام، أو الذي لــه منفذ غير كاف، إما للاستثمار الزراعي أو الصناعي أو التجاري أو لإجراء عمليات بناء، له ان يطلــب ممــراً عبر العقار المجاور؛

وحيث يظهر من المقارنة بين النــصين، ان كليهمــا اعطى صاحب العقار الذي ليس له سوى منفذ غير كاف على الطريق العام الحق بالمطالبة بممر عبــر العقــار المجاور، وان النصين حصرا كما يبدو حــق المطالبــة بتوسيع الممر، بمن يستثمر عقاره زراعياً أو صــناعياً بالنسبة للنصين، في حين ان النص الفرنــسي اضــاف امكانية التوسيع لمن يستثمر عقاره لعمليات البناء، دون ان يأتي أي من النصين على ذكــر امكانيــة التوســيع بالنسبة لمن يستعمل عقاره للسكن، مع الاشارة إلــى ان النصين المذكورين قديما العهد، ويعود نص المــادة ٧٤ إلى العام ١٩٣٠؛

وحيث ان تفسير نص المادة ٧٤ من قانون الملكيــة العقارية، على ضوء نيّة المشترع وبعد الاخــذ بعــين الاعتبار تاريخ صياغة النص المذكور والتطور الحاصل منذ ذلك التاريخ، وعلى هدى سائر نــصوص القــانون، يقود إلى القول بأن النص على امكانية توسيع الممر غير الكافي يوازي اعتبار العقــار المــذكور محاطــاً، اذ ان الممر غير الكافي يوازي بالتالي انتفاء وجود أي ممــر، كما يقود إلى القول بأن التعــداد الــوارد فــي المــادة المذكورة، اتى على سبيل المثال لا الحصر، سيما وإنــه بتاريخ صدور النص المذكور، كانت مقتضيات الحيــاة العادية لا تستوجب توســيع الممــرات المؤديــة إلــى العقارات وكانت المسألة تطرح فقط بالنسبة للإستثمارات الزراعية والصناعية؛

وحيث بعد مرور اكثر من سبعين عاماً على صدور النص المذكور، اضحت مقتضيات وحاجــات، لا بــل ضرورات الحياة العصرية تحتم تفسير النص المــذكور تفسيراً واسعاً، انطلاقاً من كون نية المــشترع اتجهــت اساساً إلى اعطاء المالك الذي لا يملك سوى ممراً غيــر كاف، الحق عينه الذي اعطي لمالك العقار المحــاط، أي الى تمكين المالك من الاستفادة من عقاره بحسب الغايــة التي يرغب بها؛

وحيث ان القول بخلاف ذلك، وتاليــاً حــصر حــق صاحب العقار الذي لا يملك سوى منفذاً غير كاف على الطريق العام، بالمطالبة بتوسيع الممر فقط في حال اراد

استثماره زراعياً أو صناعياً، يجعل المالك المذكور في وضع اسوأ من صاحب العقار المحاط الذي لا يملك أي حق مرور على العقارات المجاورة، ذلك ان لهذا الاخير ان يطلب من المحكمة تأمين حق مرور لعقاره، فتحدد هذه الاخيرة الممر وفقاً لحاجات عقاره، دون التحقق من طبيعة الإستثمار، أي تمنحه ممراً كافياً وإن كان عقاره مستعملاً للسكن، في حين لا يحق لمالك العقار الذي لا يملك سوى منفذاً غير كاف، طلب توسيع ممره في حال استعمل عقاره للسكن؛

وحيث إن الهدف من نص المادة ٧٤ المذكورة أعلاه، هو تمكين مالك العقار من ممارسة حقه المصان بالدستور، وتالياً الانتفاع بملكه بصورة موضوعية كأي مالك آخر، شرط عدم الإضرار بالغير أو التعسف باستعمال حقه؛

وحيث ان الاجتهاد الفرنسي خرج منذ زمن بعيد من الاطار الضيق لنص المادة ٦٨٢ رغم ان بعض القرارات كانت قد تمسكت بحرفية النص ومنعت توسيع الممر في حال استعمال العقار للسكن، الا ان القرارات الحديثة اعتمدت نية المشترع في تفسيرها للنص مستندة إلى نظرية الاستعمال الطبيعي للعقار أو إلى ضرورات ومقتضيات الحياة العصرية؛

بهذا المعنى:

"Attendu que le droit pour le propriétaire d'une parcelle enclavée, de réclamer un passage sur les fonds de ses voisins, conformément aux dispositions de l'article 682 du code civil, **est fonction non de l'existence d'une exploitation agricole ou industrielle, au sens étroit de ces termes, mais de l'utilisation normale du fonds, quelle qu'en soit la destination"**.

- Cass. civ. 1ère, 2 mai 1961, Bull.civ.I, n°220

« Qu'en statuant ainsi, alors que le droit pour le propriétaire d'une parcelle enclavée de réclamer un passage sur les fonds de ses voisins est fonction de l'utilisation normale du fonds qu'elle qu'en soit la destination, la cour d'appel, qui s'est déterminée par un motif d'ordre général sans caractériser une telle utilisation ni rechercher si l'accès des voitures automobiles aux parcelles de M.chiffre répondait à des nécessités découlant de cette utilisation, n'a pas donné de base légale à sa décision. »

- cass.civ.3ème,19 juin 2002, non publié

"Mais attendu que l'article 682 du Code civil reconnaissant au propriétaire d'un fonds enclavé le droit d'obtenir sur le fonds de ses voisins un passage suffisant pour assurer la desserte complète de son propre fonds, la cour d'appel, qui a relevé que l'accès, avec une voiture automobile, correspondait à l'usage normal d'un fonds destiné à l'habitation, a légalement justifié sa décision en fixant souverainement l'assiette du passage en fonction des besoins actuels de la desserte du fonds enclavé de M. Guillet"

- Cass. civ. 3ème, 19 mai 1993, Bul.. civ. III, n° 71; D. 1993. Somm. 307, obs. A, Robert.

– استئناف جبل لبنان، الغرفة الثالثة، قرار رقم ٩٨/٨٧ تاريخ ٣٠/٤/١٩٩٥، كساندر ٤ – ١٩٩٨، ق. ٤٥٠ – ٤٥١

وحيث ان الوجهة المعتمدة اعلاه تتعزز عند الاخذ بعين الاعتبار ضرورات الامان، اذ إنه لا يجوز تعريض سكان العقار للخطر بسبب عدم تمكن سيارات الاسعاف أو الاطفاء مثلاً من الوصول إلى العقار المذكور بسبب عدم امكانية توسيع الممر،

بهذا المعنى:

N'ont fait qu'user de leur pouvoir souverain, les juges du fonds qui, considérant que la largeur du passage sur la parcelle voisine dont disposait un fonds enclavé interdisait l'accès d'un véhicule automobile, ont jugé que, **compte tenu des conditions actuelles de la vie** et aussi **de la nécessité de permettre un secours rapide en cas d'incendie ou d'un quelconque danger,** il y avait lieu de prescrire une desserte plus importante du fonds enclavé et de porter de 1.50 mètres à 3 mètres la largeur du passage

- Cass. civ. 3ème, 28 octobre 1974, Bull. civ. III, n° 387; D. Inf. Rap. p. 24

- Cass. civ. 3ème, 7 avril 1994, Bull. civ. III, n° 81; Defrénois 1994. 1160, obs, Souleau-Defrénois.

كما يقتضي كذلك الأخذ بعين الإعتبار، وبصورة موضوعيّة، تواجد أشخاص معوّقين يتعذّر عليهم الوصول إلى العقار إلا عبر سيارتهم؛

بهذا المعنى:

Est enclavé au sens de l'article 682 du code civil un fonds dont l'approche du bâtiment et d'un terre-plein de 600 m^2 est impossible, en raison de la présence d'escalier, à tout véhicule, interdisant de ce fait **à toute personne impotente ou handicapée,** l'entrée ou la sortie et à tout engin de jardinage le passage autrement qu'à pieds…

- C.A. Paris, 24 juin 1988, Juris data n° 1988 – 000238, in Juris-Classeur civil, art. 682 à 685 – 1, servitudes, fasc 55, 2001, n° 69

وحيث ان كل ما تقدم يبين إنه من غير المنطقي أو الواقعي، حصر حق طلب توسيع الممر بضرورات الاستثمار الزراعي أو الصناعي، ذلك ان العديد من الحاجات العصرية والطبيعية تحتم توسيع الممر وتمكين مالك العقار من الوصول إلى عقاره بالسيارة مهما كانت طبيعة الاستثمار، لا سيما وان مالك العقار المجاور، حيث الممر غير الكافي، يصل مبدئياً بسيارته إلى عقاره، ولا مبرر لحرمان العقار المجاور من الحق عينه طالما ان ذلك لا يتسبب بأضرار جسيمة للعقار المرتفق؛

بهذا المعنى:

"Il est certain que l'accès de l'automobile professionnelle ou familiale à la porte même de la propriété est devenu une facilité de la vie ordinaire de notre temps et que le propriétaire du fonds servant, qui par hypothèse en jouit pour lui-même, est mal venu à la refuser à son voisin enclavé. Le besoin est créateur de droit!"

- Juris-Classeur civil, art. 682 à 685 – 1, servitudes, fasc 55, 2001, n° 70

Quand bien même un fonds aurait une issue à pied suffisante sur la voie publique, il convient de considérer qu'il y a enclave dès lors que le passage en véhicule automobile est insuffisant. Il convient alors d'accorder un droit de passage en véhicule, le long de sa propriété au propriétaire du fonds dominant qui peut garer sa voiture sur son propre fonds alors que le droit de passage ne cause ni gêne excessive, ni trouble de voisinage au propriétaire de la cour constitutant le fonds servant.

- C.A. Colmar, 15 février 1991, JCP G 1992, IV, n° 1844; G 1992, I, 3619, n° 14, obs. réservées H. Périnet - Marquet

وحيث ان الخبير حدد في تقريره الممر الذي رآه الاقصر والاقل ضرراً على عقار المدعى عليها بعد الاخذ بعين الاعتبار كافة العناصر الفنية، وترى المحكمة بالتالي اعتماد اقتراح هذا الاخير وتحديد حق المرور لعقار المدعي ذات الرقم ٣٢٨ ساقية الخيط عبر عقار المدعى عليها ذات الرقم ٣١٨ بمحاذاة حدود هذا العقار مع العقار رقم ٣١٢، بجانب الحائط الفاصل بين هذين العقارين الاخيرين وصولاً إلى العقار رقم ٣٢٨ ساقية الخيط وفي نفس موقع ممر الرجل الظاهر على الارض، وذلك بمتوسط اربعة امتار ونصف وطول ٣٩ متراً؛

وحيث يقتضي، ايضاحاً لما جرى بيإنه في الحيثية السابقة، ولمزيد من الدقة في تحديد حق المرور موضوع هذه الدعوى، اعتماد ما ورد في تقرير الخبير ميشال عمون المبرز للمحكمة بتاريخ ٢٠٠٥/٧/٢٨، وتحديداً ما ورد في متن الصفحة السابعة منه، وما جاء في الخريطة المرفقة بالتقرير المذكور، حيث يظهر الممر المقترح، علماً إنه جرى التأشير على الصفحة المذكورة وعلى الخريطة المشار اليها، بعبارة "كي لا يبدل" بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٢٣؛

وحيث يقتضي من جهة أخرى، وتفعيلاً لأحكام المادة ٧٤ من القرار رقم ٣٣٣٩، الزام المدعي بأن يدفع التعويض الموازي لنسبة الضرر الذي قد تسبب به توسيع الممر المعطى لعقاره؛

وحيث ان الخبير عمون، اقترح اعتماد نسبة ستين في المئة من سعر الامتار المضافة للطريق الموجود اصلاً، كتعويض عن الاضرار اللاحقة بعقار المدعى عليها، في ظل عدم ثبوت اصابة هذا العقار بأية اضرار اضافية؛

وحيث ان الخبير المذكور حدد المساحة المضافة لتوسيع الممر ب /١٧٠/ متراً مربعاً، وحدد سعر المتر المربع الواحد ب /١٨/ د.أ.، بحيث تمسي قيمة الامتار المقتطعة ١٦٢٠ د.أ.، ويمسي التعويض المتوجب، والمقدر بستين في المئة من المبلغ المذكور، /٩٧٢/ د.أ.؛

وحيث ترى المحكمة اعتماد ما ورد في التقرير المذكور، مما جرى شرحه اعلاه، لجهة التعويض المتوجب بذمة المدعي لمصلحة المدعى عليها، وتالياً إلزام الاول بدفع المبلغ المذكور؛

وحيث بالوصول إلى هذه النتيجة، يقتضي رد سائر الأسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة إما لإنها لاقت جواباً ضمنياً في التعليل المساق اعلاه وإما لعدم الجدوى؛

لذلك،

يحكم:

اولاً – بتحديد حق المرور العائد للعقار رقم ٣٢٨ ساقية الخيط، عبر العقار رقم ٣١٨ ساقية الخيط، وتوسيعه وفقاً لما جرى توضيحه في الصفحة الثامنة من الحكم الراهن، ووفقاً لما جاء في تقرير الخبير ميشال عمون المبرز بتاريخ ٢٠٠٥/٧/٢٨، وتحديداً في الصفحة السابعة منه وفي الخريطة المرفقة بالتقرير، والمؤشر عليهما بعبارة "كي لا يبدل"، واعتبار هذا التقرير والخريطة المذكورة جزءاً لا يتجزأ من الحكم الراهن؛

ثانياً – بالزام المدعي بأن يدفع للمدعى عليها، مبلغاً وقدره /٩٧٢/ د.أ. تسعماية واثنان وسبعون دولاراً اميركياً، أو ما يعادله بالليرة اللبنانية بتاريخ الدفع، بمثابة تعويض عن الاضرار اللاحقة بعقار هذه الاخيرة جراء توسيع حق المرور وفق ما جرى بيإنه في متن هذا الحكم؛

ثالثاً – بشطب اشارة الدعوى عن الصحيفة العينية للعقار رقم ٣١٨ ساقية الخيط؛

رابعاً – برد سائر الادلاءات والمطالب الزائدة أو المخالفة؛

خامساً – بتضمين المدعى عليها النفقات كافة؛

❖ ❖ ❖

القاضي المنفرد المدني في جبيل الناظر في الدعاوى العقارية

الهيئة الحاكمة: الرئيس جاد معلوف

قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٢٩

زخيا الحاج/ مخايل روحانا ورفاقه

- **طلب ادخال – تلازم مع الطلب الاصلي – مصلحة مشروعة – قبول الطلب شكلاً.**

- **شقة – بيعها مرتين – تسجيلها على اسم المشتري الثاني في السجل العقاري – تقدم المشتري الاول بدعوى مستهدفاً ابطال عقد البيع الثاني والزام البائع بتسجيل الشقة على اسمه في السجل العقاري – ابراز حكم جزائي مبرم قضى بإدانة البائع بجرم الاحتيال كونه اقدم على بيع تلك الشقة مرتين وبادانة المشتري الثاني بنفس الجرم لتواطئه مع البائع في فعله الجرمي – تقيد القاضي المدني بالوقائع التي فصل فيها الحكم الجزائي وكان فصله فيها ضرورياً – اعتبار واقعة التواطؤ ثابتة بين البائع المدعى عليه والمشتري الثاني المقرر ادخاله – بحث في مسألة مفعول عقد البيع العقاري غير المسجل في ظل اقدام البائع على بيع عقاره مجدداً بموجب عقد ثانٍ واقدام الشاري الثاني على تسجيل حقه في السجل العقاري – طرح المسألة ضمن ثلاثة احتمالات مرتبطة بمدى علم الشاري الثاني بالبيع الاول – انقسام الآراء الفقهية والاجتهادية حول حل تلك المسألة – تبني المحكمة للرأي الغالب الذي يقضي بإبطال العقد الثاني وامكانية استعادة المشتري الأول للعقار في حال ثبوت التواطؤ بين البائع والمشتري الثاني انطلاقاً من قاعدة «الغش يفسد كل شيء» – تقرير ابطال عقد البيع الثاني واعادة تسجيل الشقة على اسم البائع في السجل العقاري – ثبوت تنفيذ المشتري الاول لكافة موجباته العقدية – الزام البائع بتسجيل تلك الشقة على اسم المشتري الاول في السجل العقاري – رد طلب الزام البائع والمشتري الثاني**

بالتعويض عن العطل والضرر لسبق الحكم بـه بموجب القرار الجزائي.

بناء عليه،

اولاً – في طلب الادخال:

حيث يطلب المدعي ادخال السيد شربل طانيوس مارون في المحاكمة الراهنة واصدار الحكم بابطال عقد البيع الجاري بين هذا الاخير والمدعى عليهما كما والزام هذين الاخيرين مع المطلوب ادخاله بدفع تعويض عن العطل والضرر الذي اصابه جرّاء افعالهم؛

وحيث تنص المادة ٣٨ أ.م.م. على إنه يجوز ادخال الغير في المحاكمة بناء على طلب احد الخصوم لأجل اشراكه في سماع الحكم. كما يجوز ادخاله لأجل الحكم عليه بطلبات متلازمة مع طلبات احد الخصوم، أو لأجل الضمان؛

كما تنص المادة ٤٠ أ.م.م. على إنه يشترط لقبول التدخل أو الإدخال أن تكون للتدخل أو لطالب الإدخال مصلحة شخصية ومشروعة؛

وحيث ان مطالبة المدعي بابطال عقد البيع الموقع من كل من المدعى عليه والمطلوب ادخاله تـوفر المصلحة المشروعة لطالب الادخال وتشكل مطلباً متلازماً مع المطلب الاصلي الرامي إلى تسجيل القسم موضوع عقدي البيع على اسم المدعي، مما يحتم بالتالي قبول طلب الادخال شكلاً؛

ثانياً – في موضوع الدعوى:

حيث يطلب المدعي ابطال عقد البيع الموقع لمصلحة المقرر ادخاله ومن ثم الزام المدعى عليهما بتسجيل القسم موضوع الدعوى على اسمه في السجل العقاري؛

وحيث يدفع المقرر ادخاله بوجوب رد الدعوى كون المدعي لم يسدد رسم الطابع المالي على العقد المطلوب تنفيذه وكونه (أي المقرّر ادخاله) اشترى القسم المذكور مستنداً إلى قيود السجل العقاري ولا علم لـه بحصول البيع الاول؛

وحيث يتبيّن من مراجعة عقد البيع موضوع الدعوى الموقع من كل من المدعي والمدعى عليهما، إنه جرى إلصاق الطوابع المالية الموازية لقيمة الرسم عليه، مما يقتضي معه إهمال إدلاءات المقرر إدخاله لهذه الناحية؛

وحيث تنص المادة ٣٠٣ أ.م.م. على ان الاحكام النهائية حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ويكون للمحكمة ان تثير هذه الحجية من تلقاء نفسها، كما تنص المادة ٣٠٤ من القانون عينه على ان القاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجزائي الا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً؛

وحيث تبين إنه بتاريخ ٢٠٠٤/٣/١٧ قررت الهيئة السابقة لهذه المحكمة وقف المحاكمة لحين الفصل بالدعوى الجزائية المقدمة من المدعي بوجه المدعى عليه مخايل روحانا والمقرر إدخاله؛

وحيث تبين إنه بتاريخ ٢٠٠٦/١/١٦ صدر قرار عن جانب محكمة استئناف الجنح في المتن، بموضوع الدعوى المذكورة قضى بتصديق الحكم المستأنف لجهة ادانة المدعى عليهما في الدعوى الجزائية، وقد انبرم القرار المذكور؛

وحيث ان المحكمة الجزائية ادانت في قرارها المذكور المدعى عليه مخايل روحانا بجرم الاحتيال المنصوص عليه في المادة ٦٥٥ من قانون العقوبات كونه اقدم "على بيع القسم موضوع الدعوى مرتين الاولى من المدعي والثانية من المدعى عليه شربل مارون"، كما ادانت المقرر ادخاله السيد شربل مارون بالجرم عينه بعد أن ثبت لها من خلال الوقائع المعروضة امامها و"مدلول اقوال المدعى عليه مخايل روحانا والمدعى عليه شربل مارون وواقعة اقامة الاخير في بلدة عمشيت وعلاقته مع الأول والعلاقة التي كانت قائمة بينهما ان المدعى عليه مارون كان على علم بواقعة بيع القسم الذي سجله على اسمه في السجل العقاري [...] وإنه بالرغم من ذلك قد قام بالشراء والتسجيل فيكون قد تواطأ مع المدعى عليه روحانا في فعله الجرمي...."؛

وحيث ان المادة ٣٠٤ المدرج نصها اعلاه فرضت على القاضي المدني التقيّد بالوقائع التي فصل فيها الحكم الجزائي وكان فصله فيها ضرورياً؛

وحيث تنص المادة ٦٥٥ عقوبات، التي ادين المدعى عليه مخايل روحانا والمقرّر ادخاله استناداً اليها، على معاقبة كل من حمل الغير بالمناورات الاحتيالية على تسليمه مالاً منقولاً أو غير منقول أو أسناداً تتضمن تعهداً أو ابراءً أو منفعة واستولى عليها؛

وحيث من البين ان ادانة المدعى عليه والمقرر ادخاله بمقتضى المادة المومى اليها بجرم الاحتيال استوجب حتماً التحقق والتثبت من واقعة حصول التواطؤ بين هذين الاخيرين، ومما يلزم هذه المحكمة

بالتقيد بما خلص اليه القرار الجزائي وبما تم الاستناد اليه ضمناً وانما حكماً وحتماً للتوصل إلى ادانة الشخصين المذكورين، ومما يثبت تالياً بصورة مطلقة التواطؤ الحاصل بين الطرفين المذكورين، عملاً بأحكام المادة ٣٠٤ أ.م.م.؛

بهذا المعنى:

"Il n'est pas permis au juge civil de remettre en question ce qui a été définitivement, irrévocablement, nécessairement et certainement jugé sur l'existence du fait qui forme la base commune de l'action publique et de l'action civile, sur sa qualification et la culpabilité de celui à qui ce fait est imputé".

- Autorité de la chose jugée, autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, Danièle Caron, Juris-Classeur Procédure civile 2004, Fasc. 556, n° 1; Cass. civ. 23 mars 1953, JCP G. 1953, II, 7637, note R. Savatier.

- "Le juge civil est lié par les dispositions de la décision pénale ainsi que par les motifs qui font corps avec elle et en sont le soutien nécessaire…"

- Cass. civ. 1ère, 5 octobre 1996, Bull. civ. I, n° 351; JCP G. 1996, IV, 2383, Gaz. Pal. 1997, pan. p. 150

وحيث ان المسألة المحورية في الدعوى الراهنة هي مفعول عقد البيع العقاري غير المسجل في ظل إقدام بائع العقار على بيع عقاره مجدداً بموجب عقد ثان واقدام الشاري الثاني على تسجيل حقه في السجل العقاري؛

وحيث ان هذه المسألة تطرح عادة ضمن ثلاثة احتمالات:

وحيث ان الافتراض الاول مبني على عدم علم الشاري الثاني بعقد البيع الاول، وقد توافقت الآراء كافة في هذه الحالة على ان الشاري الثاني يقر في مكتسبه، ويتمتع بحماية القيود العقارية؛

وحيث إن افتراضاً ثانياً يقضي بعلم الشاري الثاني بحصول البيع الاول، وقد انقسمت الآراء حول تأثير هذا العلم، فاتجه البعض إلى اعتبار الشاري الثاني سيء النية ويعود بالتالي للمشتري الاول ابطال التصرف الثاني، انطلاقاً من احكام المادة ١٣ من القرار رقم ١٨٨،

– تمييز، قرار تاريخ ١٩٥٦/٣/٨، ن. ق. ١٩٥٦، ص. ٢٧٢

- B. Tabbah, Propriété privée et Registre Foncier, L. G. D. J., T. II, n° 679

في حين ان الرأي الغالب اعتبر في هذه الحالة ان الشاري الثاني يقر في مكتسبه رغم علمه بحصول البيع الاول غير المسجل؛

وحيث إن افتراضاً ثالثاً وأخيراً، يقضي بوجود تواطؤ بين البائع والشاري الثاني، الامر المنطبق على الحالة المعروضة على هذه المحكمة، وفق ما جرى تبيانه اعلاه، وقد انقسمت الآراء ايضاً حول الحلول الواجب اعطاؤها لهذه المسألة فذهب البعض إلى التمسك بنصوص القانون العقاري الذي لا يعطي أي اهمية للعقود غير المسجلة، ويكون من تصرف بالعقار وباعه من شار ثان قد تصرف بملكه وفقاً لأحكام القانون العقاري وكل ما يتبقى للشاري الاول هو حقوق شخصية تجيز له مطالبة المدين بالتعويض عن عدم تنفيذها،

– استئناف بيروت، قرار رقم ١٩٥٦ تاريخ ١٩٦٧/١٢/١٥، ن.ق. ١٩٦٨، ص. ٤٤٢

في حين اعتبر الفريق الغالب من الفقه والاجتهاد إنه في حال ثبوت التواطؤ بين البائع والشاري الثاني، فإن العقد المسجل يكون باطلاً وبإمكان المشتري الاول استعادة العقار، انطلاقاً من القاعدة العامة القائلة بأن الغش يفسد كل شيء، ***Fraus omnia corrumpit***؛

بهذا المعنى:

"التوطؤ يفسد كل الاحكام، فإذا اتفق الشاري الثاني مع البائع تواطؤاً ولهضم حقوق الشاري الاول ، فإن سبقه إلى التسجيل لا يقيه من ملاحقة الشاري الاول المذكور"

– تمييز مدنية، قرار رقم ٢٥, تاريخ ١٩٦٨/٢/٦، حاتم ج. ٧٧، ص. ٢٤, رقم ١

– تمييز مدنية، قرار تاريخ ١٩٥٦/١٠/٢٣، خلاصة ن.ق. سنة ٤٥ – ٧٤، زين, ص. ٥٦٢ رقم ٧٢

– تمييز مدنية، قرار رقم ٤٢ تاريخ ١٩٥٦/٥/١٦، حاتم ج. ٣٤، ص. ١٤ رقم ١

– تمييز قرار رقم ١٥٤ تاريخ ١٩٦٩/١٠/١٦ حاتم ج. ٩٦، ص. ٢٧، رقم ٣

– استئناف مدنية، قرار تاريخ ١٩٥٦/١٠/١٨، خلاصة ن.ق.. سنة ٤٥ – ٧٢، زين. ٥٦٢، رقم ٧٤

- Traité Elémentaire de Droit Civil de Planiol, Refondu et complété par Georges Ripert et Jean Boulanger, éd. 5ème, T.I., L.G.D.J., 1950, no 3285

وحيث ان المحكمة ترى اعتماد الوجهة الاخيرة المومى اليها اعلاه، انطلاقاً من موقع قاعدة "الغش يفسد كل شيء" والتي اعتبرها الاجتهاد مبدأ قانونياً عاماً، لا بل نتيجة مبدأ اخلاقي لا بد له ان يرعى التعامل بين الناس، بحيث لا يجوز لأحد التخفي وراء مبادئ قانونية الزامية ولا التمسك بحماية القانون أو بحماية السجل العقاري، لارتكاب الغش والتحايل على القانون،

La fraude fait échec à toutes les règles; c'est parce qu'elle est la négation du devoir de loyauté qui fait partie de ce fonds permanent de la nature humaine et constitue la réalité sous-jacente à tous les fait juridiques.

- Conclusion du procureur général Besson devant les Chambres réunies de la Cour de Cassation, 21 juin 1952, D. 1952. 537, in Leçons de Droit Civil, Obligations, T. II. Premier Volume, Théorie Générale, Henri et Léon MAZEAUD, François CHABAS, 9ème édition 1998, Montchrestien, no 306

وحيث من البيّن وفق ما جرى التثبت منه اعلاه، ان المدعى عليه مخايل روحانا تواطأ مع المقرر ادخاله لبيعه العقار موضوع الدعوى ثانية وتسجيله على اسمه في السجل العقاري لهضم حقوق المدعي؛

وحيث انطلاقاً من القاعدة المومى اليها أعلاه والتعليل المساق آنفاً، لا بد من ابطال عقد البيع الذي قام بين المدعى عليه مخايل روحانا والمقرر إدخاله، وتالياً ابطال التسجيل الحاصل استناداً اليه ومن ثم إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل البيع وإعادة العقار على اسم البائع؛

وحيث لا بد في ضوء كل ما جرى بيإنه اعلاه، من رد طلب دعوة بعض الشهود لاستيضاحهم حول مدى علمهم بواقعة البيع السابق، لإنتفاء الجدوى من هكذا اجراء بعد صدور القرار الجزائي والتزام هذه المحكمة بالنتيجة التي خلص اليها والتي يهدف المقرر ادخاله، من خلال طلبه هذا اعادة مناقشتها سعياً لنقضها، لا سيما وإنه يتعين على المحكمة رد أي طلب لتقديم ادلة اضافية ترى إنها غير مجدية في النزاع المطروح عليها؛

بهذا المعنى:

Une partie ne doit pas rapporter la preuve d'un fait que si la démonstration de son existence est utile au règlement du litige. Il n'y a aucune raison de produire des preuves lorsqu'elles ne sont susceptibles d'exercer la moindre influence sur la décision. Bien plus, si de telles preuves sont produites, le juge n'a pas à les examiner et il doit rejeter *«de plano»* la demande.

- Jean-Louis Mouralis, Preuve, Ency. Dalloz, recueil Vo, no 1060

- Cass. civ. 2ème, 24 mars 1971, Bull. civ. II, no 130

وحيث من نحو ثان، ثبت من مجمل المعطيات المتوافرة في الملف الراهن، ان المدعي اشترى القسم موضوع الدعوى من المدعى عليهما؛

وحيث ان المادة ٢٢١ م.ع. تنص على ان العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين، ويجب ان تُفهم وتُفسر وتُنفذ وفقاً لحسن النية والانصاف والعرف، كما تنص المادة ٤٨ من القانون عينه إنه اذا كان موضوع موجب الآداء انشاء حق عيني غير منقول، كان لصاحبه حق التسجيل في السجل العقاري؛

وحيث من جهة ثانية فإن المادة ٢٧٦ من القرار رقم ٣٣٣٩ الصادر في ١٩٣٠/١١/١٢ (قانون الملكية العقارية) تنص على إنه يكتسب حق قيد الحقوق العينية العقارية بمفعول العقود، كما تنص المادة ٢٦٨ من القانون عينه على ان موجب إعطاء العقار يتضمن موجب فراغه في السجل العقاري والاحتفاظ به حتى فراغه تحت طائلة تعويض الدائن عن العطل والضرر؛

وحيث ان المدعى عليهما التزما بموجب العقد موضوع الدعوى، ببيع القسم موضوعه من المدعي، أي التزما بموجب اداء موضوعه الشقة المذكورة؛

وحيث يتبين من مراجعة المستندات المبرزة من المدعي، ان هذا الاخير نفذ الموجبات الملقاة على عاتقه بموجب عقد البيع المذكور، علماً ان المدعى عليهما لم ينازعا في هذه الواقعة اساساً؛

وحيث يقتضي تأسيساً على النصوص المدرجة اعلاه، إلزام المدعى عليهما بإنفاذ موجباتهما التعاقدية وتالياً إلزامهما بتسجيل القسم موضوع الدعوى على اسم المدعي، في السجل العقاري، على ان تكون الصحيفة

العينية للشقة المذكورة خالية من أي إشارة أو قيد، وفق ما تم الاتفاق عليه في عقد البيع؛

وحيث يطلب المدعي الزام المدعى عليهما والمقرر إدخاله بالتعويض عن العطل والضرر الذي اصابه نتيجة افعالهم موضوع هذه الدعوى؛

وحيث تبين ان القرار الجزائي الصادر بحق كل من المدعى عليه مخايل روحانا والمقرر ادخاله قد الزمهما كذلك بالتكافل والتضامن بدفع تعويض قدره ستة ملايين ليرة لبنانية للمدعي الراهن؛

وحيث مما لا خلاف عليه ان التعويض المقرر للمتضرر لا بد له ان يوازي الضرر الذي اصيب به هذا الاخير دون تجاوز قيمته ليثرى عندها المتضرر على حساب مسبب الضرر،

وذلك ان كان التعويض مسنداً إلى احكام المسؤولية العقدية أو المسؤولية عن جرم أو شبه جرم، فقد نصّت المادة ١٣٤ م.ع. على ان العوض الذي يجب للمتضرر من جرم أو شبه جرم يجب ان يكون في الاساس معادلاً للضرر الذي حل به،

كما نصت المادة ٢٦٠ م.ع. على إنه يجب ان يكون بدل العطل والضرر معادلاً تماماً للضرر الواقع أو الربح الفائت؛

وحيث إن القرار الجزائي المشار اليه أعلاه، الذي تم الاستناد اليه للتثبت من اقدام المدعى عليه مخايل روحانا والمقرر إدخاله على التواطؤ لهضم حقوق المدعي، قد الزم كذلك المدعى عليه مخايل روحانا والمقرر ادخاله بالتعويض على المدعي عن افعالهما؛

وحيث ان الافعال عينها التي جرى التعويض عن الاضرار التي سبّبتها بموجب الحكم الجزائي تشكل موضوع الدعوى الراهنة وموضوع المطالبة بالعطل والضرر امام هذه المحكمة، ومما لا شك فيه ان الضرر المطالب بالتعويض عنه هو عينه الذي جرى التعويض عليه بموجب الحكم الجزائي، والا لما كانت المحكمة التزمت بما قضى به الحكم الجزائي للتثبت من حصول التواطؤ؛

وحيث ان التعويض المقرر للمدعي في القرار الجزائي من المفترض إنه شمل الاضرار كافة الناتجة عن فعل المدعى عليه مخايل روحانا والمقرر ادخاله، مما يقتضي معه رد ادلاءات المدعي لجهة وجوب التعويض عن الضرر اللاحق به جراء حرمإنه من استثمار المحل بعد تسجيله على اسم المقرر ادخاله، خاصة وان هذه الاضرار هي نتيجة مباشرة للافعال التي ادين بها المدعى عليه والمقرر ادخاله والتي من المفترض ان التعويض المقرر في القرار الجزائي قد شملها؛

وحيث يقتضي تأسيساً على ما تقدم وانطلاقاً من احكام المادتين المذكورتين اعلاه، رد طلب الزام المدعى عليهما والمقرر ادخاله بالتعويض مجدداً على المدعي؛

وحيث بالوصول إلى هذه النتيجة، يقتضي رد سائر الاسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة إما لإنها لاقت جواباً ضمنياً في التعليل المساق اعلاه وإما لعدم الجدوى؛

لذلك،

يحكم:

اولاً – بقبول طلب الادخال شكلاً؛

ثانياً – بابطال عقد البيع المجرى بين المدعى عليهما والمقرر ادخاله، وتالياً ابطال تسجيل القسم موضوع الدعوى على اسم المقرر ادخاله في السجل العقاري، واعادة الحال إلى ما كانت عليه واعادة العقار على اسم مالكيه المدعى عليهما؛

ثالثاً – بالزام المدعى عليهما بتسجيل القسم موضوع الدعوى، وهو القسم رقم ١١ من العقار رقم ٢٤٢٠ عمشيت على اسم المدعي زخيا قزحيا الحاج في السجل العقاري، على ان تكون الصحيفة العينية خالية من أي اشارة أو قيد وذلك تحت طائلة غرامة إكراهية قدرها /٣٠,٠٠٠/ل.ل. عن كل يوم تأخير؛

رابعاً – برد طلب الزام المدعى عليهما والمقرر ادخاله بالتعويض على المدعي؛

خامساً – برد طلب فتح المحاكمة وطلب الإستماع إلى الشهود واستجواب المقرر إدخاله؛

سادساً – برد سائر الإدلاءات والمطالب الزائدة أو المخالفة؛

سابعاً – بتضمين المدعى عليهما والمقرر إدخاله النفقات كافة، بالتضامن فيما بينهم؛

❖ ❖ ❖

القاضي المنفرد المدني في صور الناظر في دعاوى الاحوال الشخصية

الهيئة الحاكمة: الرئيس فيصل مكي

القرار: رقم ٧٢ تاريخ ٢٠٠٦/٤/٢٥

فنيس انتيبا/ الجامعة اللبنانية

- طلب تصحيح جنسية في سجلات الجامعة اللبنانية – دفع بعدم الاختصاص الوظيفي – لا وجود لنص يولي القاضي المنفرد المدني صلاحية تصحيح الاخطاء الواردة في سجلات الجامعة اللبنانية التي هي مؤسسة عامة ذات صفة ادارية – دعاوى النفوس تختص بالرابطة القانونية بين الدولة والفرد وتمس الحالة الشخصية للفرد في مواجهة الدولة المتجسدة في سجلات الاحوال الشخصية دون سواها من السجلات – رد الدعوى لعدم الاختصاص الوظيفي.

بناءً عليه،

حيث ان المدعية تطلب الزام المدعى عليها بتصحيح جنسيتها في سجلات الجامعة اللبنانية – كلية الآداب والعلوم الانسانية – فرع الآثار بحيث تصبح من الجنسية اللبنانية بدلاً من الجنسية السورية، والزامها بتصحيح جنسيتها في شهادة الاجازة في علم الآثار بحيث تصبح من الجنسية اللبنانية بدلاً من الجنسية السورية انسجاماً مع الواقع والحقيقة ومع قيدها في سجلات نفوس صور، رقم /١٠٣/ حي الكاثوليك؛

وحيث ان المدعى عليها تطلب رد الدعوى لعدم الاختصاص الوظيفي كون الموضوع يتعلق بقرار اداري لم يربط النزاع بشإنه مع المرجع المختص؛

وحيث ان المدعية تدلي في المقابل ان تصحيح جنسيتها في سجلات الجامعة اللبنانية يعتبر من دعاوى النفوس الداخلة ضمن اختصاص القاضي المنفرد، وان المرسوم الاشتراعي رقم ١٩٥٩/١١٩ الذي حدد اصول المحاكمة لدى مجلس شورى الدولة لم يدخل ضمن هذا الاختصاص طلبات تصحيح الاخطاء المادية في الوثائق والمستندات الرسمية الصادرة عن الادارات الرسمية؛

وحيث إنه لا بد من الاشارة في المستهل إلى ان المرسوم الاشتراعي رقم /١١٩/ تاريخ ١٩٥٩/٦/١٢ ملغى بموجب المادة /١٤٦/ من المرسوم رقم /١٠٤٣٤/ تاريخ ١٩٧٥/٦/١٤؛

وحيث ان المبدأ المعمول به في القضايا الادارية، هو الاختصاص الحصري لمجلس شورى الدولة للنظر في هذه القضايا، وذلك عندما تكون الادارة، بصفتها احدى تجليات السلطة العامة، طرفاً في مواجهة الافراد، سواء اكانت هذه الادارة الدولة أو مؤسسة عامة أو بلدية، وان هذا المبدأ مكرس في المواد /٦٠/ وما يليها من المرسوم ١٩٧٥/١٠٤٣٤ (نظام مجلس شورى الدولة)؛

وحيث إنه يخرج عن هذه القاعدة، القضايا التي ورد فيها حكم قانوني خاص اولى مرجعاً آخر صلاحية النظر بقضايا الادارة؛

وحيث ان من هذه الاحكام نص المادة /٢١/ من المرسوم رقم /٨٨٣٧/ تاريخ ١٩٣٢/١/١٥ التي اجازت للقاضي المنفرد تصحيح القيود المدرجة في سجلات النفوس، في حال ثبت الخطأ بينها وبين الواقع؛

وحيث إنه لا وجود لنص يولي القاضي المنفرد المدني صلاحية تصحيح الاخطاء الواردة في سجلات الجامعة اللبنانية؛

وحيث إنه اضافة إلى ما تقدم بيإنه، فإن الدعوى المنصبة على تصحيح قيد في سجلات الجامعة اللبنانية لا تعد من دعاوى النفوس، لأن دعاوى النفوس تختص بالرابطة القانونية بين الدولة والفرد، وتمس الحالة الشخصية للفرد في مواجهة الدولة المتجسّدة في سجلات الاحوال الشخصية دون سواها من السجلات؛

وحيث إنه زد على ما سبق ذكره، فإن الجامعة اللبنانية هي مؤسسة عامة ذات صفة ادارية، وبالتالي فإنه من المسلّم به أن جميع المنازعات المتعلقة بالمرافق العامة الادارية تدخل ضمن الاختصاص الحصري لمجلس شورى الدولة؛

وحيث إن ادلاء المدعية بإنه لا وجود لأي قرار اداري لكي يصار إلى الطعن به امام مجلس شورى الدولة هو ادلاء مردود، على اعتبار إنه باستطاعة المدعية ربط النزاع مع الادارة المختصة من اجل استصدار قرار اداري صريح أو ضمني بالرفض

ليصار إلى الطعن به امام هذا المجلس وفق احكام المادتين /٦٧/ و/٦٨/ من نظام مجلس شورى الدولة المومى إليه اعلاه؛

وحيث إنه تأسيساً على مجمل ما تقدّم بيإنه، تكون الدعوى الراهنة مستوجبة الرد لعدم الاختصاص الوظيفي؛

وحيث إنه يتوجب في المحصّلة، ردّ مجمل الأسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة، إما لكونها امست نافلة، وإما لكونها لقيت في سياق التعليل المساق في ما سلف جواباً ضمنياً؛

لذلك،

يحكم: برد الدعوى لعدم الاختصاص الوظيفي، وبرد كل ما زاد أو خالف، وبتضمين المدعية النفقات كافة؛

❖ ❖ ❖

القاضي المنفرد المدني في صور الناظر في الدعاوى العقارية

الهيئة الحاكمة: الرئيس فيصل مكي

القرار: رقم ١٠ تاريخ ٢٠٠٧/١/٢٤

حبيب وسارة دخل الله/ احمد الخنسا

- دعوى شفعة – بيع اسهم عائدة لأكثر من عقار بثمن اجمالي دون تحديد ثمن اسهم كل عقار على حدة – استعانة بالخبرة الفنية للقيام بمهمة تقدير ثمن الأسهم المراد شفعتها انطلاقاً من الثمن المحدد في العقد – تقرير خبير - طلب اهماله لافتقاره إلى الجدية والموضوعية – عدم اثبات الضرر اللاحق بالمدعى عليه الذي يتمسك ببطلان ذلك التقرير – قيام الخبير بالمهمة المكلف بها على اكمل وجه – رد طلب المدعى عليه لهذه الجهة.

- طلب رد الدعوى لافتقارها إلى شرط اساسي وجوهري من شروطها وهو قيمة الثمن المودع في قلم المحكمة على اعتبار ان الثمن المدون في عقدي البيع هو ثمن صوري يقل بكثير عن الثمن الحقيقي المدفوع فعلياً – لا يمكن للمتعاقدين ان يحتجوا بالحقيقة الخفية تجاه كل شخص ثالث غريب عن العقد الظاهر – منع المشتري المشفوع منه من اثبات الثمن الحقيقي وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٥١ ملكية عقارية – رد تذرع المدعى عليه بوجه المدعيين اللذين يعدان من الغير بأن الثمن المدرج في العقدين يقل عن الثمن الحقيقي المدفوع من قبله فعلياً – تحقق الشروط الواجب توافرها لقبول دعوى الشفعة – تقدير تمليك الجهة المدعية الأسهم المراد شفعتها لقاء دفعها ثمن المبيع اضافة إلى رسوم التسجيل وبدل السمسرة.

- اقرار المدعى عليه بتسجيل العقد في السجل العقاري بمبلغ صوري يقل بكثير عن المبلغ الحقيقي المدفوع فعلياً من قبله – مخالفة القوانين المالية – جرم جزائي – احالة الامر إلى النيابة العامة المالية لاتخاذ ما تراه مناسباً.

بناءً عليه،

حيث ان المطالب تنصب على تمليك المدعي /٨٤٤/ سهماً في العقار رقم /٩٥١/ حنوية لعلة الشفعة، وتمليك المدعية /٨٥/ سهماً في العقار رقم /١٠٠٥/ حنوية لنفس العلة؛

وحيث إن المدعى عليه يطلب، من نحو اول، إهمال تقرير الخبير لافتقاره إلى الجدية والموضوعية كونه لم يحقق الغاية المرجوة منه عبر عدم تحديد السعر الحقيقي للاسهم المطلوب شفعتها؛

وحيث إنه من الراهن ان البيعين، اللذين جرى بموجبهما بيع الأسهم المراد شفعتها، وردا على اسهم عائدة لعدة عقارات تشمل ايضاً اسهماً غير مراد شفعتها، وقد اتى الثمن في البيعين بصورة اجمالية، أي دون تحديد ثمن اسهم كل عقار على حدة؛

وحيث إنه في هذه الحالة كان لا بد من الاستعانة بالخبرة الفنية للقيام بمهمة تقدير ثمن الأسهم المراد شفعتها، بحيث يتم تحديد هذا الثمن بجزء من الثمن الاجمالي يتناسب مع قيمته ازاء قيمة الأسهم الاخرى المباعة وذلك انطلاقاً من الثمن المحدد في العقد؛

ادوار عيد، الحقوق العينية العقارية الاصلية، الجزء الاول، ١٩٧٩، البند ٢٥٧، ص. ٥٩١

وحيث إنه ارتكازاً على ما تقدم بيإنه صــدر قــرار تمهيدي بتاريخ ٢٠٠٦/٤/٢٥ قضى بتعيين الخبير ياسر عاكوم للقيام بمهمة تحديد ثمن الأسهم المــراد شــفعتها انطلاقاً من الثمن المحدد في العقد، بحيث لــم تتــسحب مهمة الخبير إلى تحديد السعر الحقيقي لهذه الأسهم لعدم الجدوى ولخروج هذا الامر عن صلاحية هذه المحكمة؛

وحيث ان الخبير قام بالفعل بالمهمة المكلف بها دون أي تجاوز أو انتقاص، بخلاف ما ادلى به المدعى عليه؛

وحيث إنه، وفي مطلق الاحوال، وبمعزل عما تقــدم بيإنه، يشترط لانزال عقاب البطلان بتقرير الخبيــر ان يكون قد لحق ضرر بحق الخصم الذي يتمسك به، عملاً بالفقرة الاولى من المادة /٥٩/ اصول مدنية، كأن يكون الاجراء المغفل قد مسّ بحقوق الدفاع العائــدة للخــصم المتذرع به؛

L'inobservation des formalités légales n'entraîne la nullité de l'expertise que si l'irrégularité est de nature à nuire aux droits de la défense;

Cass. Soc. 12 nov. 1959: Bull. civ. 1959 – IV, n° 1120

وحيث إنه اذا ثبت ان الخصم لم يصب بأي ضــرر: كمناقشته ما يريد مناقشته، واعطائه ملاحظاتــه حــول اعمال الخبرة، أو مناقــشته محتويــات التقريــر امــام المحكمة، فلا يعود من حقه التمــسك بــالبطلان وذلــك لإنتفاء الضرر؛

تمييز رقم ١٢٦ تاريخ ١٩٦١/١٠/٢٦: باز عدد ٩، ص. ٢٤٥

وحيث إنه من الثابت ان محتويــات التقريــر تمــت مناقشتها امام المحكمة، فتكون حقوق الفرقاء قد تأمنــت على اكمل وجه، اضافة إلى القيام بالمهمة علــى اكمــل وجه وفق ما هو مقرر وعدم ثبوت حصول أي ضــرر مرتب للبطلان، الامر الذي يجعل ادلاءات المدعى عليه لهذه الجهة مستوجبة الرد؛

وحيث ان المدعى عليه يطلب، من نحــو ثــان، رد الدعوى لافتقارها إلى شرط اساســي وجــوهري مــن شروطها وهو قيمة الثمن المودع في قلم المحكمة علــى اعتبار ان الثمن المدون في العقدين هو ثمن صوري يقل بكثير عن الثمن الحقيقي المدفوع فعلياً؛

وحيث إنه لا بد من الاشارة في مستهل هذا المحور، إنه لا يسع من قام بأي عمل ان يعود إلى نقــض هــذا العمل بعد انتفاء مصلحته منه، استناداً إلى قاعدة الحجة المطلقة أو الاغلاق الحكمي Estoppel المنصوص عليها في المادة /١٠٠/ من مجلة الاحكام العدلية الناصة على إنه: "من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مــردود عليه"؛

وحيث ان المدعى عليه الذي ضمّن قــصداً عقــدي البيع ثمناً صورياً يراعي مصلحته، لا يسعه ان يــنقض ذلك عندما رأى مصلحة له في ذلك؛

وحيث إنه اضافة إلى ما تقدم بيإنه، تــنص المــادة /١٥٥/ اصول مدنية على ان "الاوراق غيــر الظــاهرة المقصود بها تعديل سند رسمي أو عادي لا تنتج اثراً الا بين المتعاقدين وخلفهم العام"، واردفت المادة /١٥٦/ من نفس القانون إنه "يجوز لدائني المتعاقدين وخلفهم الخاص الذي انشئ سند ظاهري احتيالاً للاضرار بهــم اثبــات صوريته بجميع طرق الاثبات"؛

وحيث إنه من المبادئ القانونية المقررة فقهاً واجتهاداً بالارتكاز إلى احكام المادتين المنــوه بهمــا اعــلاه، ان الحقيقة الخفية هي التي يعتد فيها في ما بين المتعاقــدين بعد اثباتها اصولاً، الا إنه لا يمكن لهــؤلاء ان يحتجــوا بهذه الحقيقة تجاه كل شخص ثالث غريب عــن العقــد الظاهر، وإنه يمكن للغير، وفــق مــصلحته، ان يثبــت الصورية بجميع طرق الاثبات؛

وحيث ان الغير الذي لا يمكــن الاحتجــاج بوجهــه بالحقيقة التي تم اخفاؤها بمقتضى العقد الظاهر، بحيــث ان هذا العقد هو الذي ينتج اثره بحقه فقــط، هــو كــل شخص لم يسهم في خلق الظاهر الكاذب ولــه مــصلحة اكيدة في التذرع بالعقد الظاهر الصوري لحماية حقوقــه المستمدة من احد اطراف الصورية؛

سامي عبد الله: نظرية الصورية، ١٩٧٧، بند ٤٧٠، ص. ٣٣٠

Les contre-lettres n'ont pas d'effets directs ni indirects à l'égard des tiers. En d'autres termes, les contre-lettres ne sont pas opposables aux tiers. Il en va ainsi à l'égard de tous les tiers c'est-à-dire de toutes les personnes autres que les parties et celles qui leur sont assimilées, ayants cause universels ou à titre universel.

F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette: Droit Civil, les obligations, 6e édition, Dalloz 1996, n° 525, p. 428

وحيث إنه تأسيساً على مجمل ما ســبق تبيانــه، لا يمكن للمدعى عليه التذرع بوجه المدعيين، اللذين يعدان

من فئة الغير في هذا السياق، بأن الثمن المــدرج فــي العقدين يقل عن الثمن الحقيقي المدفوع من قبله فعلياً؛

وحيث إنه في ضوء هذه النتيجة التي انتهينا اليهــا، يكون واقع الامر من منظار المدعيين ان الثمن المعــول عليه في اطار دعوى الشفعة الراهنة هو ذلــك الــثمن المحدد في العقدين الجاريين على الأسهم المراد شفعتها، بقطع النظر عن الثمن الحقيقي، ويقتضي بالتالي مقاربة النزاع الراهن من هذا المنطلق؛

وحيث ان الفقرة الثانية من المادة /٢٥١/ من القرار رقم ١٩٣٠/٣٣٣٩ (قانون الملكية العقارية) اكدت على هذا المبدأ عبر منع المشتري المشفوع منه مــن اثبــات الثمن الحقيقي بنصها على إنه: "لا يسمع الادعــاء مــن المشتري بأن الثمن يزيد على الثمن المذكور في العقد"، الامر الذي يستلزم رد اقوال المدعى عليه المخالفة؛

إدوار عيد، المرجع المذكور سابقاً، بند ٢٥٣ و٢٨٢، ص. ٥٨١ و٦٤٨

عفيف شمس الدين: الوسيط في القــانون العقــاري، الجزء الثاني, ١٩٩٧، ص. ٥٣٩

وحيث إنه، من نحو آخر، ورغم ردّ إدلاءات المدعى عليه، لا بد من التحقق من توافر شروط دعوى الــشفعة انطلاقاً من معطيات القضية الحاضرة؛

وحيث إنه يشترط لقبــول دعــوى الــشفعة تــوافر الشروط التالية مجتمعة:

١) اقامتها خلال مهلة عشرة ايام من تــاريخ قيــام المشتري بتبليغ الشفعاء بتسجيل عقد البيع، وفــي حــال عدم حصول التبليغ، خلال مهلة سنة من تاريخ تــسجيل هذا العقد في السجل العقاري؛

٢) أن يودع الشفيع كامل الثمن الذي حصل به البيع بتاريخ تقديم دعوى الشفعة؛

٣) أن تكون ملكية العقار شائعة؛

٤) أن يبيع احد الشركاء اســهمه أو بعــضها فــي العقار؛

٥) أن يكون المشتري من غير الشركاء أي اجنبيــاً عنهم؛

٦) ان يكون البيع مسجلاً في السجل العقاري؛

٧) ان يكون الشفيع شــريكاً فــي الــشيوع بتــاريخ حصول البيع وحتى صدور الحكم بالشفعة؛

وحيث إنه لم يثبت من خلال المعطيات المــستظهرة من الملف ان المدعى عليه ابلغ الــشفيعين (المــدعيين) بحصول التسجيل، فتكون المهلة المطلوبة لقبــول هــذه الدعوى هي سنة من تاريخ التسجيل؛

وحيث ان تسجيل البيع حصل بتاريخ ٢٠٠٥/١/١٨، فتكون هذه الدعوى المقامة بتاريخ ٢٠٠٥/٧/٢٦ واردة ضمن المهلة المفروضة قانوناً؛

وحيث ان ملكية العقارين رقم /٩٥١/ و/١٠٠٥/ من منطقة حنوية العقارية، المطلوب شفعة بعض اسهمهما، هي شائعة، وان بعض الشركاء في الملــك بــاع مــن المدعى عليه احمد صلاح الخنــسا /٨٤٤/ ســهماً فــي العقار رقم /٩٥١/ حنوية و/٨٥٨/ سهماً فــي العقــار /١٠٠٥/ حنوية، وان المدعى عليه المذكور هو اجنبــي عن الشركاء في الملك؛

وحيث ان البيع قد تم تسجيله في الــسجل العقــاري، وان الشفيعين (المدعيين) هما شريكان في الشيوع منذ ما قبل تاريخ حصول البيع، ولا يزالان؛

وحيث ان المدعيين اودعا بتاريخ اقامة هذه الدعوى مبلغ /٦٤٢٥٠٠٠/ ل.ل. بموجب الايصال المالي رقــم /٧٩٨١٣/ تاريخ ٢٠٠٥/٧/٢٦؛

وحيث ان الخبير المكلف من قبــل هــذه المحكمــة لتحديد ثمن الأسهم المطلوب شفعتها قام بمهمته مرتكــزاً في ذلك على الثمن المعيّن في عقدي البيع وفــق قــرار المحكمة وما تفرضه الاحكام القانونية المرعية الاجراء بحسب ما تم تفصيله في مورد سابق؛

وحيث ان الخبير خلص إلى نتيجة مآلهــا ان ثمــن الأسهم المطلوب شفعتها بالاستناد إلى العقدين المذكورين هو /٥٧٥٩٣٦٨/ل.ل.؛

وحيث إنه يقتضي اعتماد الثمن المشار اليــه الــذي انتهى اليه الخبير بمعزل عن الثمن المعتمد مــن قبــل الدوائر العقارية على اعتبار ان ما يعني هذه المحكمــة هو الثمن الوارد في عقد البيع والذي تم اعلانــه تجــاه الكافة ومن ضمنهم المدعيين؛

وحيــث ان المــادة /٢٤٩/ مــن القــرار رقــم ١٩٣٠/٣٣٣٩ (قانون الملكية العقارية) تنص في بنــدها الاول على ان الايداع الفعلي الذي يجب ان يتم يوم تقديم طلب الشفعة على الاكثر يتناول ثمن المبيع فقــط، ولــم يرد فيه أي ذكر لملحقات هذا الثمن، لــذلك لا يترتــب على الشفيع ان يودع عند تقديم طلب الــشفعة ملحقــات الثمن، على اعتبار ان الايداع يعدّ قيداً من القيود التــي فرضها القانون على استعمال الــشفعة، فيجــب اذن ان

يفهم ويطبق ضمن الاطار المرسوم له، دون ان يصح التوسع فيه؛

ادوار عيد، المرجع المذكور، بند ٢٨٣، ص. ٦٤٨

وحيث ان المدعيين أودعا مبلغاً يتجاوز المبلغ المنوه به آنفاً؛

وحيث إنه تأسيساً على ما تم بحثه وبيإنه، تكون شروط قبول دعوى الشفعة متوافرة بأكملها؛

وحيث إنه بعد التحقق من توافر شروط قبول دعوى الشفعة يقتضي تمليك المدعيين الأسهم المطلوب شفعتها؛

وحيث ان ما يجب على المدعيين دفعه للمدعى عليه مقابل شفعة الأسهم موضوع هذه الدعوى هو ثمن المبيع البالغ /٥٧٥٩٣٦٨/ ليرة لبنانية اضافة إلى رسوم التسجيل البالغة بعد معادلة حسابية بسيطة بحسب التوزيع النسبي /١٥٧٠٦٦٤/ل.ل.؛

وحيث ان بدل السمسرة يفترض دفعه من قبل المشتري بالمعدل الثابت عرفاً والبالغ اثنين ونصف بالمائة في البيع العقاري، ويتعين على الشفيع الذي يدّعي عدم دفعه من قبل المشتري على خلاف هذا الافتراض ان يثبت ذلك؛

ادوار عيد، المرجع المذكور، بند ٢٨٣، ص. ٦٤٩

وحيث إنه في ضوء ما سلف سوقه يقتضي ايضاً تحميل المدعيين بدل السمسرة، الذي لم يثبت الشفيعان عدم دفعه والبالغ /١٤٣٩٨٥/ل.ل.، فيكون مجموع ما يتحمله المدعيان بالغاً /٧٤٧٤٠١٧/ل.ل.؛

وحيث إنه لا بد من التنويه في المنتهى بإنه عندما تستثبت المحكمة المدنية من حصول جريمة جزائية في معرض المحاكمة الجارية امامها، فلها ان تحيل الامر امام النيابة العامة المختصة؛

وحيث ان المدعى عليه لم يتوان عن الاقرار امام هذه المحكمة في لائحته الجوابية الوحيدة بإنه تم تسجيل العقد في السجل العقاري بمبلغ صوري يقل بكثير عن المبلغ الحقيقي المدفوع فعلياً من قبله؛

وحيث ان فعل المدعى عليه الذي اعلنه بشكل فاضح وصريح يشكل مخالفة للمادة /٤٩/ من القرار رقم /١٨٩/ ل.ر. تاريخ ١٩٢٦/٣/١٥ المعدلة بالمرسوم الاشتراعي رقم /١٤٨/ تاريخ ١٩٥٩/٦/١٢ ويحقق احكام المرسوم الاشتراعي رقم /١٥٦/ تاريخ ١٩٨٣/٩/١٦ (فرض عقوبات على مخالفة القوانين المالية)؛

وحيث إنه ازاء مجاهرة المدعى عليه بمخالفة الاحكام القانونية المرعية الاجراء امام مرجع قضائي لا يسع هذه المحكمة الا ان تحيل لائحة المدعى عليه تاريخ ٢٠٠٦/١٢/١٢ امام النيابة العامة المالية لاتخاذ ما تراه مناسباً سنداً للمادتين /١٩/ و/٢٥/ اصول جزائية؛

وحيث إنه بعد الحل المعتمد اعلاه بما اسس عليه من اسباب تعليل، لا يكون من محل لاستفاضة في بحث أي اسباب زائدة غير مؤتلفة مع هذا الحل أو غير مجدية بالنسبة للمسائل التي تحدد بها اطار المنازعة؛

لذلك،

يحكم:

اولاً: بقبول دعوى الشفعة المقدمة من السيد حبيب عبد الحسين دخل الله والسيدة سارة حبيب دخل الله لتوافر شروطها المفروضة قانوناً؛

ثانياً: بتمليك المدعية السيدة سارة حبيب دخل الله /٨٥٨/ سهماً في العقار رقم /١٠٠٥/ من منطقة حنوية العقارية، وبتمليك المدعي السيد حبيب عبد الحسين دخل الله /٨٤٤/ سهماً في العقار رقم /٩٥١/ من منطقة حنوية العقارية العائدة ملكيتها للمدعى عليه السيد احمد صلاح الخنسا وذلك بطريق الشفعة لقاء مبلغ /٧٤٧٤٠١٧/ل.ل. سبعة ملايين واربعمائة واربعة وسبعين الف وسبع عشرة ليرة لبنانية؛

ثالثاً: بالزام المدعى عليه بتسجيل الأسهم المذكورة على اسم المدعيين في السجل العقاري وفق ما تم بيإنه؛

رابعاً: بتمكين المدعى عليه السيد احمد صلاح الخنسا من قبض المبلغ المودع من قبل المدعيين بموجب الايصال المالي رقم /٧٩٨١٣/ المدفوع بتاريخ ٢٠٠٥/٧/٢٦ والبالغ /٦٤٢٥٠٠٠/ل.ل. ستة ملايين واربعمائة وخمس وعشرين الف ليرة لبنانية؛

خامساً: بالزام المدعيين بأن يدفعا للمدعى عليه رصيد المبلغ المتوجب بذمتهما نتيجة شفعة الأسهم والذي يبلغ /١٠٤٩٠١٧/ل.ل. مليون وتسع واربعين الف وسبع عشرة ليرة لبنانية؛

سادساً: بشطب اشارة هذه الدعوى عن الصحيفة العينية للعقارين رقم /٩٥١/ و/١٠٠٥/ من منطقة حنوية العقارية؛

سابعاً: بانفاذ جميع بنود هذه الفقرة الحكمية بالتزامن؛

ثامناً: باحالة صورة عن لائحة المدعى عليه السيد احمد صلاح الخنسا تاريخ ٢٠٠٦/١٢/١٢ امام النيابة العامة المالية لاتخاذ ما تراه مناسباً؛

تاسعاً: برد كل ما زاد أو خالف؛

عاشراً: بتضمين الفريقين نفقات المحاكمة مناصفة؛

❖ ❖ ❖

رئيس دائرة التنفيذ في بيروت

الهيئة الحاكمة: الرئيس وسيم الحجار

القرار: رقم ١٩٧ تاريخ ٢٠٠٧/٣/٢٨

ميشال بدارو ورفاقه/ البنك اللبناني للتجارة ش.م.ل.

- اعتراض على حجز احتياطي – طلب ادخال ورثة المحجوز عليه – وجوب تقديم الاعتراض بوجههم – قبول طلب الادخال شكلاً.

- طلب رفع اشارة حجز احتياطي عن صحائف عقارات تبعاً لوجود عقد مقاسمة مبرم مع المحجوز عليه والملزم الاخير بتنفيذه بموجب احكام قضائية – دفع بعدم تنفيذ عقد المقاسمة والاحكام المتذرع بها وبأن الحصص المحجوزة في تلك العقارات موضوع الاعتراض كانت على اسم المحجوز عليه حين توقيع الحجز عليها – القوة الثبوتية لقيود السجل العقاري – افادات عقارية تثبت عدم قيد أية اشارة بعقد المقاسمة على تلك الصحائف كما وعدم قيد اشارة الدعوى الصادرة فيها الاحكام المتذرع بها – وجود قيد اشارة بدعوى اخرى تقرر فيها وقف المحاكمة لحين صدور قرار محكمة الاستئناف في الدعوى غير المسجلة اشارتها – ثبوت توقيع الحجز الاحتياطي المعترض عليه في وقت كانت فيه الحصص المحجوزة مسجلة على اسم المحجوز عليه في السجل العقاري – المادة ٢٠٤ ملكية عقارية – كل من يكتسب عقاراً بحكم يعتبر مالكاً قبل التسجيل الا إنه لا يكون للاكتساب مفعول الا بعد التسجيل – لا يعتبر ان الحجز قد وقع على مال للغير الا بعد قيام مكتسب الملكية بموجب حكم بتنفيذ حكمه ونقل الملكية على اسمه في السجل العقاري وفي حال كانت اشارة دعواه سابقة للحجز – الاحكام المتذرع بها من قبل الجهة المعترضة لا تسري على الحاجز لعدم وضع اشارتها ولا اشارة الدعوى الصادرة فيها على صحائف العقارات قبل توقيع الحجز الاحتياطي – اعتبار حق صاحب الدعوى المسجلة اشارتها والسابقة لاشارة الحجز الاحتياطي محفوظاً باشارة الدعوى العائدة له وبالنتيجة التي سينتهي اليها والتي تسري على المشتري الذي يتحمل نتائجها –رد الاعتراض.

بناء عليه،

اولاً – في الشكل:

حيث ان المعترضين ليسوا طرفاً في قرار الحجز الاحتياطي المعترض عليه رقم ٢٠٠١/١٠٥٠، ولم يتبين إنهم قد تبلغوا هذا القرار أو أي اجراء من اجراءات تنفيذه، فيكون هذا الاعتراض وارداً ضمن المهل القانونية المنصوص عنها في المادة ٦٠١ أ.م.م.؛

حيث ان العبرة هي لمضمون المطالب الواردة في اللوائح والاستحضار وليس للتسمية المعطاة لهذا الاستحضار؛ وان الاعتراض الراهن قد ورد ضمن المهل القانونية، وهو مستوفٍ لشروطه الشكلية كافة، فيكون مقبولاً في الشكل؛

ثانياً – في طلب الادخال:

حيث ان الجهة المعترضة تطلب ادخال ورثة المحجوز عليه غبريال بدارو وهم كلود اولغا غبريال بدارو وألن نبيل غبريال بدارو؛

حيث ان المحجوز عليه وبالتالي ورثته هم المالكون المفترضون للاموال المحجوزة، ويقتضي تقديم الاعتراض الراهن بوجههم، ويقتضي تبعاً لذلك قبول طلب ادخال كلود اولغا هيلانة غبريال بدارو وألن نبيل غبريال بدارو في المحاكمة في الشكل؛

ثالثاً – في الاساس:

حيث ان المعترضين يطلبون رفع اشارة الحجز الاحتياطي المعترض عليه رقم ٢٠٠١/١٠٥٠ عن صحائف العقارات رقم ١٣٢ الصيفي و٨٤٨ و٨٥٩ عين صوفر تبعاً لعقد المقاسمة تاريخ ١٩٧٢/١٢/٥ المبرم مع المحجوز عليه غبريال بدارو، والملزم الاخير

بتنفيذه بموجب الحكم الابتدائي تاريخ ١٩٩٢/١١/١٢ المصدق استئنافاً بموجب القرار الاستئنافي تاريخ ١٩٩٦/٨/٨ والمبرم تمييزاً بموجب القرار التمييزي تاريخ ١٩٩٧/١٢/١٨؛

حيث ان المصرف المعترض عليه يدلي بإنه لم يجر تنفيذ عقد المقاسمة والاحكام المتذرع بها ونقل الملكية في السجل العقاري، وان الحصص المحجوزة في العقارات موضوع الاعتراض كانت على اسم المحجوز عليه غبريال بدارو حين توقيع الحجز الراهن عليها؛ وان المبدأ هو القوة الثبوتية لقيود السجل العقاري والاثر المنشئ لها، وذلك سنداً للمادة ١١ من القرار ١٨٨؛ وان صحيفة العقار ١٣٢ الصيفي هي خالية من أي اشارة دعوى باسم المعترضين أو بعقد المقاسمة؛ وإنه قد تم بيع الحصص المحجوزة في العقار رقم ١٣٢ الصيفي للمشتري انطوان نقولا بدارو بتاريخ ٢٠٠٢/٥/٢٨ مع العلم بوجود اشارة الحجز الاحتياطي الراهن المدونة بتاريخ ٢٠٠١/١٠/٢٧؛

حيث ان المقرر ادخالهما كلود اولغا هيلانة غبريال بدارو والن نبيل غبريال بدارو يؤيدان مطالب الجهة المعترضة؛

حيث يقتضي، بادئ ذي بدء، الاشارة إلى ان هذه الدائرة هي مختصة للنظر في النزاعات المثارة حول الحجوزات المقررة من قبلها، والمتعلقة بالادلاء بوقوع الحجز على عقارات غير عائدة للمحجوز عليه، ويقتضي رد ادلاءات المصرف المعترض عليه لهذه الجهة؛

حيث يتبين من خلال صور الاحكام المبرزة، وادلاءات الفرقاء، إنه قد جرى بتاريخ ١٩٧٢/١٢/٥ توقيع عقد مقاسمة بين المعترض ميشال حبيب بدارو ومورث باقي المعترضين انطوان حبيب بدارو والمحجوز عليه غبريال حبيب بدارو، تنازل بموجبه المحجوز عليه المذكور لصالح ميشال بدارو وانطوان بدارو عن حصصه في العقارات رقم ١٣٢ الصيفي و٨٤٨ و٨٥٩ عين صوفر؛ كما يتبين إنه قد صدر بتاريخ ١٩٩٢/١١/١٢ حكم برقم ٢٦٩٠/٢٦٥ عن جانب محكمة الدرجة الاولى في بيروت (الغرفة الثالثة) قضى برد الدعوى المقدمة من المحجوز عليه غبريال بدارو بابطال عقد المقاسمة تاريخ ١٩٧٢/١٢/٥، كما قضى بالزام الاخير بتنفيذ ما تبقى من عقد المقاسمة بدون تنفيذ لجهته؛ وصدر بتاريخ ١٩٩٦/٨/٨ قرار برقم ٨٣٤ عن جانب محكمة الاستئناف في بيروت (الغرفة الاولى) بتصديق الحكم الابتدائي تاريخ ١٩٩٢/١١/١٢؛ وصدر قرار عن جانب محكمة التمييز بتاريخ ١٩٩٧/١٢/١٨ برقم ٩٧/٢٩ بابرام الحكم الابتدائي تاريخ ١٩٩٢/١١/١٢؛

حيث يتبين من الافادات العقارية الحديثة تاريخ ٢٠٠٧/١/١٣ و٢٠٠٧/١/١٦ ومن الصحائف العقارية المبرزة في الملف، والعائدة للعقارات رقم ١٣٢ الصيفي و٨٤٨ و٨٥٩ عين صوفر، ومن خلال الافادة الصادرة عن قلم جانب محكمة الدرجة الاولى في بيروت، ومن خلال اقوال المعترضين انفسهم، إنه لم يتم قيد اشارة الدعوى الصادرة فيها الاحكام المتذرع بها، والقاضية بالزام المحجوز عليه غبريال بدارو بانفاذ عقد المقاسمة تاريخ ١٩٧٢/١٢/٥، على صحائف العقارات المنوه عنها؛ كما لم يتم وضع أية اشارة بعقد المقاسمة؛ بل تم قيد اشارة بدعوى اخرى برقم ٩٢/٢٣٨ مقامة من المعترض الراهن ميشال حبيب بدارو ضد المحجوز عليه غبريال حبيب بدارو امام محكمة بداية بيروت؛ والمعترضون يدلون بأن موضوع الدعوى رقم ٩٢/٢٣٨ هو ايضاً انفاذ عقد المقاسمة تاريخ ١٩٧٢/١٢/٥؛ ويتبين ان جانب المحكمة الابتدائية في بيروت الغرفة الخامسة قد قررت بموجب قرارها تاريخ ١٩٩٣/٧/٨، المبرزة صورة عنه في الملف، وقف المحاكمة في الدعوى رقم ٩٢/٢٣٨ لحين صدور قرار محكمة الاستئناف المتعلق بحكم ١٩٩٢/١١/١٢ الصادر عن محكمة بداية بيروت المدنية الناظرة في القضايا التجارية، وشطب الدعوى عن جدول المرافعات لحين صدور القرار الاستئنافي المذكور؛ مما يفيد وفق صراحة حيثيات القرار الابتدائي تاريخ ١٩٩٣/٧/٨ وجود تلازم بين الدعوى رقم ٩٢/٢٣٨ وبين الدعوى الصادرة فيها الاحكام المتذرع بها بالزام المحجوز عليه بتنفيذ عقد المقاسمة تاريخ ١٩٧٢/١٢/٥؛ وان المعترضين قد ابرزوا افادة رسمية عن الدعوى رقم ٩٢/٢٣٨ اثباتاً لموضوع المطالب المدلى بها في الدعوى رقم ٩٢/٢٣٨ المذكورة؛

حيث إنه يتبين ايضاً من خلال الافادات العقارية والصحائف العينية ان الحصص المحجوزة في العقارات رقم ١٣٢ الصيفي و٨٤٨ و٨٥٩ عين صوفر كانت جارية على اسم المحجوز عليه غبريال حبيب بدارو في السجل العقاري حين توقيع الحجز الاحتياطي المعترض عليه؛ وإنه قد جرى بيع الحصص المحجوزة في العقار رقم ١٣٢ الصيفي من شخص ثالث هو انطوان نقولا بدارو، وذلك بتاريخ لاحق لتاريخ الحجز الراهن، فيكون المشتري المذكور انطوان نقولا بدارو يتحمل نتائج

الحجز الاحتياطي الراهن ونتائج دعوى الاساس المتعلقة بالدين سبب الحجز الراهن، وذلك سنداً للفقرة الثانية من المادة ٨٧٥ أ.م.م.؛

حيث ان اشارة الدعوى رقم ٩٢/٢٣٨ هي سابقة في تاريخها لاشارة الحجز الاحتياطي الراهن؛ على إنه يتبين إنه لم ترد اشارة الدعوى الصادرة فيها الاحكام المتذرع بها بالزام المحجوز عليه بتنفيذ عقد المقاسمة ولا اشارة عقد المقاسمة على صحائف العقارات موضوع الاعتراض الراهن؛ كما يتبين من خلال الافادات العقارية القديمة والصحائف العينية العائدة لنفس العقارات واقوال الفرقاء انفسهم، ان الحصص المحجوزة كانت بتاريخ توقيع الحجز الاحتياطي الراهن مسجلة على اسم المحجوز عليه غبريال حبيب بدارو في السجل العقاري؛

وحيث ان المادة ٢٠٤ ملكية عقارية جعلت كل من يكتسب عقاراً بحكم مالكاً قبل التسجيل، لكنها اعتبرت ايضاً إنه لا يكون للاكتساب مفعول الا بعد التسجيل؛ فيكون لصاحب الحق بموجب الحكم القيام بأعمال الادارة دون اعمال التصرف، أي إنه لا يمكن لصاحب الحق التفرغ عن حقه طالما لم يجر تسجيله على اسمه في السجل العقاري؛ يراجع:

– القاضي عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، الجزء الاول، بيروت, ١٩٩٧، ص ٣٣٩؛

حيث ان مالك العقار يتحدد تجاه الغير وتجاه هذه الدائرة بالشخص المسجل العقار على اسمه في السجل العقاري، ولا يعتبر الحجز قد وقع على مال للغير الا بعد قيام مكتسب الملكية بموجب حكم بتنفيذ حكمه ونقل الملكية على اسمه في السجل العقاري وفي حال كانت اشارة دعواه سابقة للحجز؛ بالاضافة إلى ما تقدم، فإن مكتسب الملكية قد يهمل تنفيذ حكمه أو قد يتنازل عنه؛

حيث ان المادة ٩ من القرار ١٨٨ تنص على إنه لا تُعتبر الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار موجودة تجاه الغير الا بقيدها في السجل العقاري وابتداء من تاريخ هذا القيد؛

حيث ان وضع اشارة الدعوى على صحيفة العقار العينية يقصد منه اعلام من يكتسب حقاً على العقار، بما في ذلك الشاري بالمزايدة، بوجود نزاع عالق بين السلف ومدعي الحق صاحب الدعوى المدونة اشارتها ليكون على بينة من ان النتيجة التي قد تقترن بها الدعوى سوف تسري عليه بمقدار ما تسري على سلفه الذي استمد حقه منه؛ وان المادة ٩ من القرار ١٨٨ تجعل لتسجيل الدعاوى العقارية بحق مالي غير منقول في السجل العقاري مفعولاً تجاه الغير، وتسري نتائج الدعوى على الكافة بالاضافة إلى اطراف النزاع المتخاصمين؛

– تمييز، قرار تاريخ ١٩٨٠/١١/٢٣، العدل، ١٩٨١، ص ١٠٥، خلاصة الاجتهاد، القاضي حسين زين، جزء ٥، ص ٤٧٤؛

– تمييز، قرار تاريخ ١٩٨٣/٧/٢٠، العدل ١٩٨٤، ص ٤٥٣، خلاصة الاجتهاد، جزء ٥، ص ٤٧١؛

– تمييز، قرار تاريخ ١٩٧٣/١٠/٣١، العدل ١٩٧٤، ص ٢٩٠، خلاصة الاجتهاد، جزء ٥، ص ٤٧٨؛

– تمييز، قرار تاريخ ١٩٧٢/٤/١٤، العدل ١٩٧٣، ص ٣٠، خلاصة الاجتهاد، جزء ٥، ص ٤٧٨؛

– محكمة الدرجة الاولى، حكم تاريخ ١٩٩٣/٢/١١، العدل، ١٩٩٣، ص ٢٨٩؛

حيث إنه يترتب على تسجيل قرار الاحالة وفق احكام المادة ٩٨٦أ.م.م. تطهير العقار المباع بالمزاد من قيود الرهن والتأمين والامتياز التي تكون للاشخاص الذين ابلغوا الدعوة للاطلاع على دفتر شروط البيع، وتبقى اشارات الدعوى؛

حيث إنه، وفي الحالة الحاضرة، وفي ضوء عدم تسجيل اشارة الدعوى الصادرة فيها الاحكام المتذرع بها قبل قيد اشارة الحجز الاحتياطي الراهن، تكون هذه الدعوى والاحكام الصادرة فيها لا تسري على الحاجز المعترض عليه؛ ويبقى حق صاحب الدعوى رقم ٩٢/٢٣٨ المسجلة اشارتها، والسابقة لاشارة الحجز الراهن محفوظاً باشارة الدعوى العائدة له، وبالنتيجة التي سينتهي اليها الحكم النهائي في هذه الدعوى عند صدوره، اذ ان ملكية الحصص في العقارات موضوع الاعتراض في حال بيعها بالمزاد ستنتقل للمشتري مقرونة بالاشارة المذكورة، والتي تسري على هذا الاخير الذي يتحمل نتائجها؛

حيث إنه يقتضي، بالاستناد إلى التعليل المفصل اعلاه، القول ان الحصص المحجوزة في العقارات رقم ١٣٢ الصيفي و٨٤٨ و٨٥٩ عين صوفر كانت جارية على اسم المحجوز عليه غبريال حبيب بدارو في السجل العقاري حين توقيع الحجز الاحتياطي المعترض عليه، وان الاحكام المتذرع بها لا تسري على الحاجز المصرف المعترض عليه لعدم وضع

اشارتها ولا اشارة الدعوى الصادرة فيها على صحائف العقارات قبل توقيع الحجز الاحتياطي الراهن؛ وبالتالي، يسري الحجز الاحتياطي المعترض عليه على الجهة المعترضة في حال انفاذ الاحكام المتذرع بها ونقل ملكية الحصص المحجوزة على اسمها في السجل العقاري؛

حيث إنه يقتضي، تبعاً لما تقدم، رد الاعتراض الراهن برمته؛

حيث إنه يقتضي ايضاً رد طلب العطل والضرر لإنتفاء ما يبرر الحكم به، ورد جميع الاسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة؛

لهذه الاسباب،

يقرر:

اولاً – قبول الاعتراض في الشكل؛

ثانياً – قبول طلب ادخال كلود اولغا هيلانة غبريال بدارو والن نبيل غبريال بدارو في المحاكمة في الشكل؛

ثالثاً – رد الاعتراض في الاساس؛

رابعاً – رد طلب العطل والضرر؛

خامساً – رد جميع الاسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة؛

سادساً – تضمين المعترضين الرسوم والنفقات كافة؛

سابعاً – اعادة ملف المعاملة الاحتياطية إلى مرجعه؛

❖ ❖ ❖

رئيس دائرة التنفيذ في بيروت

الهيئة الحاكمة: الرئيس وسيم الحجار

القرار: رقم ٢٤٢ تاريخ ٢٠٠٦/٣/١٥

الدكتور م.غ. ورفاقه/ دياب الهاشم ورفاقه

- اعتراض على حجز احتياطي – طلب رجوع عن قرار الحجز المعترض عليه لعدم تعليله ولعدم أرجحية الدين – لا يمكن ابطال القرارات المتخذة على العريضة ومنها قرار الترخيص بالحجز لانعدام التعليل كما هو الأمر في الأحكام القضائية بالمعنى الحقيقي للكلمة – سلطة رئيس دائرة التنفيذ في تقدير ظاهر المستندات والأدلة المقدمة إليه لترجيح الدين المطلوب إلغاء الحجز تأميناً له – قرار صادر عن الهيئة الإتهامية قضى بالظن بالمحجوز عليهم بمقتضى المادة ٥٦٤ عقوبات – خطأ طبي –ضرر – صلة سببية وفقاً لظاهر المستندات – ترجيح الدين الملقى الحجز الاحتياطي تأميناً له والمتمثل بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بالحاجزين – رد الاعتراض على قرار الحجز برمته.

- طلب حصر الحجز – لا يجوز حصر الحجز بين اموال لدى المدين واموال له لدى الغير – عدم قيام الأشخاص المحجوز تحت يدهم بالتصريح عن أية اموال عائدة للمحجوز عليه – رد طلب حصر الحجز.

بناءً عليه،

اولاً – في الشكل:

حيث لم يتبين أن المعترضين قد تبلغا قرار الحجز الإحتياطي المعترض عليه، فيكون إعتراضهما المستوفي شروطه الشكلية كافة قد ورد ضمن المهلة القانونية المنصوص عنها في المادتين ٨٦٨ و٨٨٥ أ.م.م.، وهو مقبول في الشكل؛

ثانياً – في طلب التدخل:

حيث لم يتبين أن المحجوز عليه الدكتور ج.م.قد تقدم بطلب تدخل في هذه المحاكمة، وتقدم بالمطالب نفسها المقدمة من قبل الجهة المعترضة في إعتراضها الراهن؛

حيث لم يتبين أن طالب التدخل ج. م. هو محجوز عليه بموجب قرار الحجز الإحتياطي المعترض عليه، وهو تبنى بعض الأسباب المدلى بها من قبل الجهة المعترضة، وإن طلبه يرمي الى الطعن بقرار الحجز المعترض عليه عينه، ولم يتم إبلاغ هذا القرار، وقد جاء طلبه ضمن المهلة القانونية مستوفياً شروطه الشكلية كافة، ويقتضي تبعاً لذلك قبول طلب التدخل المقدم من قبل الدكتور ج. م. في الشكل؛

ثالثاً – في الأساس:

حيث إن المعترضين والمقرر إدخاله يطلبون الرجوع عن قرار الحجز الإحتياطي المعترض عليه لعدم أرجحية الدين وفق ما تفرضه المادة ٨٨٢ أ.م.م.، ولعدم تعليل قرار الحجز الإحتياطي المعترض عليه ولعدم إبلاغه منهم، ولإنتفاء الشخصية المعنوية للمستشفى الموجه الحجز ضده، ولتحديد المبالغ في متن قرار الحجز بالدولار الأميركي وليس بالعملة الوطنية، ولإنتفاء مسؤوليتهم الجزائية والمدنية، ولإنتفاء عناصر الجرم المنصوص عنه في المادة ٥٦٤ عقوبات وفي المادة ٢١٠ عقوبات، ولإنتفاء الأساس القانوني للتقدير المؤقت للدين، ولكون القرار الاتهامي ليس سوى تدبير تحقيقي لم يقترن بحكم نهائي، ولعدم جواز الحجز على العناصر المادية للمؤسسة التجارية وفق أحكام الفقرة ٢٠ من المادة ٨٦٠ أ.م.م.، ولكون الدين المقدر موضوع الحجز الإحتياطي الراهن فاحشاً وغير مألوف؛

حيث إن المعترض عليهم يدلون بأن دينهم مسند الى القرار الصادر عن الهيئة الإتهامية في بيروت المبرم، وأن إبلاغ المحجوز لديهم يتطلب بعض الوقت، وأن رئيس دائرة التنفيذ ليس مجبراً على تعليل قراره في ظل وجود قرار ظني وتبعاً للطبيعة الرجائية لقرار الحجز، وأن تحديد مسؤولية المعترضين المدنية والجزائية سيتم بصورة واضحة من قبل قضاء الحكم، وأن قانون أصول المحاكمات المدنية لم يمنع إلقاء الحجز الإحتياطي على الأموال العائدة للمؤسسة التجارية لدى الأشخاص الثالثين، وأن التقدير المؤقت للدين يعود لرئيس دائرة التنفيذ، وإنه يمكن توجيه الحجز بوجه مستشفى، وأن تقدير قيمة الدين الملقى الحجز تأميناً له جائز بالعملة الأجنبية؛

حيث إن المادتين ٨٦٨ و٨٨٥ أ.م.م. تنصان على أن القرار القاضي بإلقاء الحجز الإحتياطي وبالتقدير المؤقت للدين يقبل الطعن أمام القاضي الذي أصدره في مهلة خمسة أيام من تاريخ تبليغه، وينظر في هذا الطعن وفق الأصول المتبعة في القضايا المستعجلة؛

حيث إنه يقتضي، بادئ ذي بدء، الإشارة الى إنه قد تقرر رفع الحجز الإحتياطي المعترض عليه عن أموال المستشفى المحجوزة لقاء كفالة مصرفية بموجب القرار الصادر عن رئاسة هذه الدائرة بتاريخ ٢٠٠٥/١١/١٠؛

حيث إنه في ما يتعلق بالأسباب المدلى بها من قبل المعترضين والمقرر إدخاله، فإن المقصود بمستشفى حداد لراهبات الوردية المحجوز عليها هو رهبنة الوردية بالذات مالكة المستشفى وفق القرار الصادر عن معالي وزير الصحة والشؤون الإجتماعية بتاريخ ١٩٨٦/٤/٢٨ تحت رقم ١/٩٣، والرهبنة تتمتع بأهلية التقاضي، فتكون إدلاءات المعترضين، مردودة لهذه الجهة؛ يراجع:

– د. إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، الجزء ١، مجلد ١، ١٩٩٣، ص ١٧٢؛

حيث إنه بالإضافة إلى ما تقدم، فإن تعليل قرار الحجز الإحتياطي يظهر من خلال المستندات المعددة المثبتة للدين والمواد القانونية المطبقة، ودون تطلب تعليل مفصل، تبعاً للطبيعة الرجائية لقرار الحجز، ولا يمكن إبطال القرارات المتخذة على العريضة، ومنها قرار الترخيص بالحجز، لإنعدام التعليل، كما هو الأمر في الأحكام القضائية بالمعنى الحقيقي للكلمة، فتكون إدلاءات المعترضين لهذه الجهة مردودة؛ يراجع:

– القاضي غالب غانم، القاضي كبريال سرياني، قوانين التنفيذ في لبنان، الجزء الأول، دار المنشورات الحقوقية، مطبعة صادر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠، ص ٣٤٩؛

حيث إن تحديد المبالغ بالدولار الأميركي في قرار الحجز الإحتياطي ليس سبباً للطعن به، طالما إنه يتم تحويل المبالغ إلى الليرة اللبنانية بسعر الصرف المتداول، فضلاً على إنه قد درجت العادة على إعتماد عملة أجنبية حفاظاً على حقوق الفرقاء كافة، فتكون إدلاءات المعترضين مردودة لهذه الجهة؛

حيث إن عدم إبلاغ قرار الحجز من المعترضين لا يشكل أيضاً سبباً للطعن به، إذ أن طرق سقوط قرار الحجز الإحتياطي هي محددة في المادة ٨٧١ أ.م.م.

و٨٩٥ أ.م.م.، وهي غير متوفرة في هذه الحالة تبعاً لوجود دعوى جزائية عالقة أمام القضاء الجزائي للمطالبة بالتعويضات الشخصية موضوع قرار الحجز الإحتياطي المعترض عليه، كما أن المادة ٦١٢ أ.م.م. لا تطبق طالما تم إبلاغ الأشخاص الثالثين المحجوز تحت يدهم، وبالتالي تم تنفيذ قرار الحجز، وإن القانون لم يرتب أية نتيجة قانونية على عدم إبلاغ المحجوز عليهم، وقد برر المعترض عليهم عدم إبلاغ المعترضين بأن إبلاغ الأشخاص الثالثين لم يكتمل ويتطلب وقتاً، وبأن المعترضين قد تقدما بإعتراضهما الراهن بعد حوالي عشرين يوماً فقط من تاريخ صدور قرار الحجز المعترض عليه؛ فتكون إدلاءات المعترضين مردودة لهذه الجهة؛

حيث إنه بالعودة إلى أساس الإعتراض، فأن رئيس دائرة التنفيذ يقوم بإستخلاص صفة الدين المرجح الوجود إنطلاقاً من تقديره لظاهر الأدلة المقدمة له، والمعطيات والظروف التي تحيط بنشوء الدين المطلوب إلقاء الحجز تأميناً له، ويجب من ثم أن يظهر الدين مبرّراً بأسباب هي على جانب من الجدية، ومؤدية إلى ترجيحه، وألا ينتج بالتالي عن إدعاء مجرد عن أي أساس في الواقع أو مسند إلى دلائل أو قرائن لا وزن أو قيمة ملموسة لها، وأن لا يكون مجرد دين إحتمالي غير مرجح الوجود؛

– د. إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، الجزء ٢٢، ٢٠٠٠، ص ٣٥؛

حيث إن الدين المرجح الوجود هو الدين الذي يغلب إحتمال وجوده على إحتمال عدم وجوده؛

حيث إنه يقتضي بالتالي بحث الأسباب والوقائع والأدلة والقرائن والمعطيات المثارة من قبل المعترضين والمقرر إدخاله ومن قبل المعترض عليهم للتحقق من أرجحية الدين الملقى الحجز تأمينا له أو للقول بعدم أرجحيته؛

حيث يتبين من ظاهر المستندات إنه قد صدر عن حضرة قاضي التحقيق في بيروت بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٢٠ قرار ظني قضى بالظن بالمقرر إدخاله ج. م. بمقتضى المادة ٥٦٤ عقوبات، وبمنع المحاكمة عن المعترضين م. غ. ومستشفى حداد لراهبات الوردية لعدم الثبوت؛ إلا أن الهيئة الإتهامية في قرارها تاريخ ٢٠٠٥/٦/٢٤ قد قررت قبول إستئناف المعترض عليهم والنيابة العامة وفسخ قرار قاضي التحقيق تاريخ ٢٠٠٤/٧/٢٠ لجهة منعه المحاكمة عن المعترض م. غ. ومستشفى حداد لراهبات الوردية، وتقرير الظن بالمعترض م. غ. بمقتضى المادة ٥٦٤ عقوبات والظن بالمستشفى بجنحة المادة ٢١٠/٥٦٤ عقوبات؛ ويدلي المعترض عليهم أن قرار الهيئة الإتهامية قد إنبرم برد إستدعاء النقض المقدم من المعترضين؛

حيث يتبين أن جانب الهيئة الإتهامية وحضرة قاضي التحقيق قد إستندا للظن بالمعترضين وبالمقرر إدخاله على المعطيات التالية:

– سماح المقرر إدخاله ج. م. للمرحومة جوسلين بمغادرة المستشفى حين إدخالها أول مرة بالرغم من علمه بوضعها الدقيق؛

– عدم حضور المقرر إدخاله ج. م. لمعاينة المرحومة وفحصها عن كثب بالرغم من تدهور وضعها المبلغ إليه من قبل الممرضة ومعرفته أصلاً بهذا الوضع، مع العلم أن الفقرة ١ من المادة ٥ من قانون الآداب الطبية رقم ٢٨٨ تاريخ ١٩٩٤/٢/٢٢ تنص على إنه لا يجوز للطبيب أن يمتنع عن تلبية نداء لحالة طارئة إلا إذا تأكد من إنتفاء أي خطر محدق...

– عدم تدارك عوارض التسمم الحملي التي بدأت تظهر على المرحومة جوسلين، وهي إرتفاع ضغط الدم ووجود زلال في البول؛

– تأخير عملية الولادة إلى مساء يوم الأحد بالرغم من وضع المرحومة جوسلين وعدم تجاوبها مع الطلق الإصطناعي، والذي أعطي لها بناء لتعليمات المقرر إدخاله على الهاتف ودون حضوره؛

– مغادرة المعترض م. غ. المستشفى وعدم متابعته وضع المرحومة جوسلين لحين إستقرار وضعها وزوال حالة الخطر عنها، وليس فقط إستفاقتها وإستعادتها لوعيها؛

– معرفة المعترض م. غ. بحالة المرحومة جوسلين بوجود عوارض التسمم الحملي لديها، ومغادرته المستشفى وعدم إعلامه الطبيب المقيم ب. ي. بحالتها، ومع علمه بعدم وجود طبيب مختص في العناية الفائقة؛

– عدم إعلامه أهل المرحومة جوسلين بوضعها الحرج لنقلها إلى مستشفى آخر بالرغم من معرفته بعدم وجود فريق متخصص في مستشفى حداد لراهبات الوردية، وبعدم إمكانية المستشفى المذكور التعامل مع هكذا حالة؛ مع العلم أن الفقرة ٢ من المادة ٣ من قانون الآداب الطبية توجب على الطبيب إعلام أقرباء المريض بحالته...

– عدم تشخيص المقرر إدخاله م. والمعترض غ. لحالة المرحومة جوسلين "HELLP SYNDROME" بالرغم من العوارض الواضحة الظاهرة عليها، وعدم إعطائها وحدات دم إلا في الساعة الخامسة صباحاً من يوم الأحد؛

– عدم توفر بنك دم لدى مستشفى حداد لراهبات الوردية؛

– عدم توفر سيارة نقل مجهزة بالمعدات الطبية المطلوبة لدى المستشفى، إذ تأخر نقل المرحومة جوسلين إلى مستشفى آخر "أوتيل ديو" لحين الإستعانة بسيارة تابعة للصليب الأحمر؛

– عدم وجود طبيب أخصائي ودائم في قسم العناية الفائقة، بل طبيب متمرن غير منتسب بعد لنقابة الأطباء؛

– عدم وجود ممرضة متخصصة في العناية الفائقة؛

حيث إنه بالإضافة إلى المعطيات المذكورة آنفاً، يتبين أيضا المعطيات الإضافية التالية:

– أن للتشنج الحملي "HELLP SYNDROME" عوارض معينة، هي إرتفاع ضغط الدم، وتزايد الأنزيمات في الكبد، ووجود زلال في البول، وأن تطور حالة المريض الى حالة التشنج الحملي تترافق غالباً مع تأخر بتشخيص حالته، وأن هناك وسائل لعلاج المريض في حالة التشنج الحملي ولا سيما إجراء الولادة سريعاً، وذلك وفق المستند الطبي المبرز من المعترضين أنفسهما باللغة الإنكليزية دون بيان مصدره؛

– عدم إثبات وجود سيارة إسعاف متوفرة وقتها جاهزة لنقل المرحومة جوسلين لدى المستشفى المعترض، ولا يكفي إثبات ملكية المستشفى المعترض لسيارة إسعاف، لم تكن وفق ظاهر الأمور متوفرة حين الحاجة إليها؛ ويفترض بالمستشفى تأمين سيارة إسعاف طوال الوقت؛

– عدم قدرة المستشفى المعترض على التعامل مع حالة المرحومة جوسلين الخطرة قبيل وفاتها، بدليل نقلها إلى مستشفى آخر؛ وبالتالي وجود نواقص في المعدات والكوادر في المستشفى؛

حيث إن القضاء الفرنسي إعتبر عدم زيارة المريض وفحصه سريرياً والتأخر في ذلك يشكل خطأ وتقصيراً معرضاً المريض لخطر جسيم؛ يراجع:

- Cass., ch. Crim., arrêt du 29 nov. 2005. www. legifrance. gouv. fr.

حيث إنه قد قرر أيضاً بأن المستشفى مسؤول عن أعماله وأعمال تابعيه؛

En vertu du contrat d'hospitalisation et de soins le liant au patient, un établissement de santé privé est responsable des fautes commises tant par lui-même que par ses substistués ou ses préposés qui ont causé un préjudice à ce patient.

- Tribubal des conflits, arrêt 14 fév. 2000, Recueil Dalloz, 2000, informations rapides, p. 138.

حيث إنه إعتبر أيضاً أن الطبيب المتخصص بالبنج الذي لم يبذل العناية المعتادة هو مسؤول جزائياً؛

- La cour d'appel qui, pour déclarer un médecin anesthésiste coupable d'homicide involontaire dont a été victime un blessé dont il avait la responsabilité, relève que ce praticien n'a pas accompli les diligences normales qui lui incombaient tenues de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait;

- Cass., crim., arrêt 19 fév. 1997, Recueil Dalloz, 1998, jurisprudence, p. 236.

حيث إنه قضى أيضاً بإنه يتوجب أيضاً على الطبيب المعالج إعلام المريض بمخاطر العلاج؛

Hormis les cas d'urgences, d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé, un médecin est tenu de lui donner une information loyale, claire et appropriée sur les risques graves afférents aux investigations et soins proposés: il n'est pas dispensé de cette obligation par le seul fait que ces risques ne se réalisent qu'exceptionnellement;

- Cass., 1ère civ., arrêt 7 oct. 1998, Recueil Dalloz, 1999, jurisprudence, p, 145.

حيث إنه إعتبر إيضاً أن المستشفى يكون مسؤولاً إذا لم يوفر أطباء قادرين على التدخل في مهل معقولة؛

En vertu du contrat d'hospitalisation et de soins le liant à son patient, un établissement de santé privé est tenu de lui donner des soins qualifiés en mettant notamment à son service des médecins

pouvant intervenir dans les délais imposés par leur état;

-Cass., 1ère civ., arrêt 7 oct. 1998, Recueil Dalloz 2001, Sommaires commentés, P. 3085.

حيث إن الخطأ والصلة السببية يبدوان في ضوء المستندات، ووفق ما ورد في قرار الهيئة الإتهامية، وبالإستناد إلى ما تقدم من إجتهادات، متوفرين بحق المعترضين والمقرر إدخاله؛ كما أن المستشفى كشخص معنوي يسأل عن خطئه الخاص بنقص التجهيزات ولا سيما سيارة الإسعاف غير المتوفرة وقتها،

حيث إنه بالإضافة إلى ما تقدم، فإن الحجز الإحتياطي المعترض عليه قد وقع على الأموال العائدة للمعترض المستشفى لدى أشخاص ثالثين وليس على تجهيزات أو معدات عائدة له، وفي مطلق الأحوال، قد تقرر رفع هذا الحجز عن هذه الأموال المحجوزة لقاء كفالة مصرفية، فتكون إدلاءات المعترضين لهذه الجهة مردودة؛

حيث إنه يقتضي القول، بالإستناد إلى التعليل المفصل أعلاه، ووفق ظاهر المستندات، أن الدين الملقى الحجز المعترض عليه تأميناً له، ألا وهو التعويض المتوجب للمعترض عليهم الحاجزين عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بهم من جراء وفاة المرحومة جوسلين هاشم، هو مرجح الوجود بذمة المعترضين وبذمة المقرر إدخاله؛ وإن تقديره بمبلغ مئتين وخمسين ألف دولار أميركي هو مقبول ومنطقي تبعاً لكون هذا المبلغ يعود للمعترض عليهم الحاجزين الثلاثة معاً، وتبعاً لسن المرحومة جوسلين وهي في مقتبل العمر، ولوجود رضيعة بحاجة إليها، وإن التعمق في التحقيق والإسترسال في البحث لتحديد مقدار التعويض والمسؤوليات بصورة واضحة وجازمة ونهائية ودقيقة يعود لمحكمة الأساس الناظرة في دعوى المطالبة بالدين؛

حيث إنه يقتضي، تبعاً لما تقدم، رد الإعتراض على قرار الحجز الإحتياطي برمته؛

رابعاً – في طلب حصر الحجز

حيث إن المقرر إدخاله يطلب حصر الحجز الإحتياطي الراهن بالعقار رقم ٨١٦ المحجوز عليه، وإلا بجزء من مستحقاته ورواتبه المحجوز عليها لعدم جواز الحجز على كامل هذه الرواتب والمستحقات؛

حيث إنه لا يجوز حصر الحجز بين أموال لدى المدين وأموال له محجوزة لدى الغير: يراجع:

– القاضي غالب غانم، القاضي كبريال سرياني، قوانين التنفيذ في لبنان، الجزء الأول، دار المنشورات الحقوقية، مطبعة صادر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠، ص ٢٨٣؛

حيث إنه من ناحية ثانية، فإن الأشخاص المحجوز تحت يدهم لم يصرحوا عن أية أموال عائدة للمقرر إدخاله، بل صرحوا عن أموال عائدة للمستشفى، فلم يقع الحجز فعلياً بالتالي على أموال نقدية عائدة للمقرر إدخاله تحت يد ثالث؛

حيث إنه يقتضي، بالإستناد الى ما تقدم، رد طلب حصر الحجز؛

حيث إنه يقتضي، بالإستناد إلى التعليل المفصل أعلاه، رد الإعتراض الراهن برمته؛

حيث إنه يقتضي أيضاً رد طلب العطل والضرر لإنتفاء ما يبرر الحكم به، وكذلك رد جميع الأسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة؛

لهذه الأسباب،

يقرر:

اولاً – قبول الإعتراض في الشكل؛

ثانياً – قبول طلب تدخل ج. م. في الشكل؛

ثالثاً – رد الإعتراض في الأساس برمته؛

رابعاً – رد طلب العطل والضرر؛

خامساً – رد جميع الأسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة؛

سادساً – تضمين المعترضين والمقرر إدخاله الرسوم والنفقات كافة؛

سابعاً – إعادة ملف الحجز الإحتياطي إلى مرجعه في القلم؛

❖ ❖ ❖

رئيس دائرة التنفيذ في بيروت

الهيئة الحاكمة: الرئيس سامر غانم

القرار: رقم ٨٠٢ تاريخ ٢٠٠٦/١٢/١

الشركة اللبنانية للمجموعات الكبرى ش.م.ل./ البنك الفرنسي للشرق ش.م.

- شركة مساهمة – حجز احتياطي تحت يدها – تقدمها باعتراض على قرار الحجز لديها – طلب رد الاعتراض شكلاً لتقديمه خارج المهلة القانونية كون الشركة المعترضة أبلغت قرار الحجز بواسطة المحجوز عليه مديرها العام ورئيس مجلس إدارتها _ ثبوت تبلغ المحجوز عليه ذلك القرار بصفته الشخصية وليس بصفته ممثلاً للشركة التي لها شخصية معنوية مستقلة عن كل شريك من شركائها – قبول الإعتراض شكلاً لوروده ضمن المهلة القانونية.

- دفع بعدم صفة ومصلحة الشركة المعترضة للتقدم بالاعتراض – اعتبار الشخص الثالث المحجوز تحت يده من الغير الغريب عن النزاع القائم بين الحاجز والمحجوز عليه وعن العلاقة التي تربط بينهما – تذرع المعترضة بالضرر اللاحق بها نتيجة تسجيل إشارة حجز الأسهم العائدة للمحجوز عليه على صحيفتها في السجل التجاري – مبدأ استقلال ذمة الشركاء المالية عن ذمة الشركة يحول دون امكانية القول بوقوع ثمة ضرر بحق هذه الأخيرة – الصفة والمصلحة تستمدان من ملكية الأسهم المحجوزة وتكونان ملازمتين لمالكها الذي يعود له وحده الحق في طلب رفع الضرر في حال وجوده عبر سلوك طرق الطعن المتاحة قانونا – انتفاء اي ضرر مباشر يلحق بالشركة المعترضة – عدم صفتها ومصلحتها لتقديم الاعتراض – رده لهذه العلة.

- طلب الزام الشركة المعترضة المحجوز لديها بتسديد كامل الدين لعدم تقديمها التصريح الواجب قانوناً سنداً لاحكام المادة ٨٨٩ وما يليها أ.م.م. – رده بالشكل الوارد فيه لكونه جاء مخالفاً لاصول تقديم الطلب المقابل ولعدم تسديد الرسم القضائي المتوجب عنه.

بناءً عليه،

حيث تطلب الجهة المعترضة -المحجوز لديها- ومن نحو اول، قبول اعتراضها شكلاً سنداً لاحكام المادة /٦٠١/ أ.م.م. وهي تدلي، ومن ناحية، بوروده، في ٢٠٠٥/٨/٤، ضمن المهلة القانونية التي تسري من تاريخ تبلغها الحاصل في ٢٠٠٥/٨/١. يوم اتصل علمها بالحجز عند طلب إفادة من السجل التجاري، ومن ناحية أخرى بثبوت صفتها ومصلحتها في الادعاء الحاضر بسبب الضرر الذي يصيبها من جراء ورودٍ اشارة الحجز، المعترض عليه، على صحيفتها، خلافاً للواقع السائد في سجلاتها تبعاً لانتقال الأسهم المحجوزة من المحجوز عليه الى شخص ثالث فضلاً عن المشاكل التي ستواجهها عند توزيع الارباح، **وفي الموضوع؛ ومن نحو ثان**، تطلب تقرير سقوط الحجز اعلاه بسبب عدم تنفيذه سنداً للمادة /٦١٢/ أ.م.م. من ناحية اولى، وتقرير بطلانه وعدم سريانه بوجهها بسبب عدم تبليغها اياه سندا للمادة /٨٨٨/ أ.م.م. معطوفة على المادة /٥٩/أ.م.م. من ناحية ثانية، ورفع إشارته عن أسهم المحجوزٍ عليه محمد ربيع عماش بسبب تفرغه عنها سنداً للمادة /٨٨١/أ.م.م. من ناحية ثالثة، واعتبار تصريحها المقدم بتاريخ ٢٠٠٥/٨/٤وارداً ضمن المهلة القانونية من ناحية رابعة وأخيرة،

وحيث يطلب المعترض عليه – الحاجز– **ومن نحو أول**، رد الإعتراض الراهن شكلاً وهو يدلي، ومن جهة، بتقديمه خارج المهلة القانونية كون المعترضة أبلغت قرار الحجز بتاريخ ٢٠٠٣/١١/١٨ بواسطة مديرها العام ورئيس مجلس إدارتها السيد محمد ربيع عماش الذي كان يجمع في حينه صفتي المحجوز عليه والمحجوز لديه، ومن جهة أخرى بانتفاء صفة ومصلحة المعترضة كون المتضررٍ الوحيد هو المتفرغ له عن الأسهم المحجوزة، مضيفاً ان القانون حدد دور المحجوز لديه وحصره بتقديم التصريح الواجب سنداً لاحكام المادة /٨٨٩/ أ.م.م.، **ومن نحو ثان، وفي الموضوع**، يطلب رد الاعتراض برمته لعدم الصحة ولعدم القانونية ولعدم الثبوت، والزام الشركة المعترضة بتسديد كامل الدين موضوع الحجز لعدم تقديمها التصريح خلال المهلة المنصوص عنها في القانون،

وحيث ان المادة /٦٠١/ أ.م.م. تجيز للغير المتضرر من صدور القرار الرجائي ان يعترض عليه خلال مهلة

ثمانية ايام من تاريخ تبليغه هذا القرار او اجــراء مــن إجراءات تنفيذه،

وحيث بالعودة الى ملف الحجــز الاحتيــاطي رقــم ٢٠٠٣/٧٧٨ المضموم، لا ينهض من الأوراق كافة بأن الشركة المعترضة – المحجوز لديها- قد أبلغت القــرار المعترض عليه او اي اجراء من اجراءات تنفيذه،

وحيث لا يسع المعترض عليه – الحاجز- التــذرع باعتبار المعترضة مبلغة بواسطة المحجوز عليه، كونــه يظهر جلياً من محضر تبليغه إنه موجــه اليــه بــصفته الشخصية البحتة،ـ علماً، ان الغايــة مــن الشخــصية المعنوية للشركة، ايا كان نوعها ما عدا شركة المحاصّة هي الاعتراف بمنحها الاهلية لاكتساب الحقوق وتحمــل الموجبات بالاستقلال عن شخصية كــل شــريك مــن شركائها، وهي تتمتع بحق التقاضي كمدعية او مــدعى عليها، ويمثلها فــي الــدعاوى شــخص أو أشــخاص طبيعيون وفقاً لعقد الشركة ولنظامها الداخلي طالما إنهــا لا تستطيع بأي وجه من الوجــوه العمــل الا بواســطة الاجهزة المكلفة بتمثيلها،

وحيث تأسيساً على ما تقدم يقتضي رد كل الادلاءات المخالفة، ويُضحي بالتالي الإعتــراض الــراهن وارداً ضمن المهلة القانونية ومقبولاً شكلاً لهذه الناحية،

وحيث ينبغي البحث في صفة ومــصلحة الــشخص الثالث المحجوز لديه- الشركة المعترضة – في تقــديم الاعتراض الحاضر فــي ضــوء ادلاءاتهــا ومطالبهــا المومى اليها فيما سبق بيانه.

وحيث ان الصفة تتمثل في الــسلطة التــي يمــارس بمقتضاها شخص معيّن الدعوى أمام القــضاء، أو هــي القدرة القانونية التي يملكها شخص معيّن لاقامة دعــوى او تقديم طلب،

وحيث ان المصلحة، وان اتحدت احياناً مع الــصفة، الا إنها تبقى متميزة ومستقلة عنها بوجه عام، وذلــك ان المصلحة ترتكز على الفائدة التي سيجنيها المتداعي مــن ممارسة الدعوى،

وحيث من البديهي ان معاملة الحجز الاحتياطي لدى ثالث، وسنداً لفحوى المــادة /٨٨١/، تتــضمن ثلاثــة اطراف معنيين مباشرة بالقرار الصادر بنتيجتها وهــم: طالب الحجز والمطلوب الحجز عليه والشخص الثالــث المطلوب الحجز تحت يده،

وحيث يبقى الشخص الثالث المحجوز تحت يده مــن الغير الغريب عن النزاع القائم بين الحاجز والمحجــوز عليه وعن العلاقة التي تربط بينهما، فقــرار الحجــز لا يشمله بأي حال ولا يعنيه الا بقدر ما في حوزتــه مــن مال يعود للمحجوز عليه، تماماً كما لا يجب ان تعنيــه نتيجة الطعن بهذا القرار رفعا او ابطالاً أو رجوعاً عنه او ابقاءً عليه،

وحيث بالعودة الى المطالب الواردة في الاعتــراض وفي اللوائح المقدمة من المعترضة – المحجوز لــديها- يتبين بوضوح إنها كلها تتمحور حول سقوط الحجز سنداً للمادة ٦١٢/أ.م.م. وابطاله ســنداً للمــادة /٨٨٨/أ.م.م. ورفعه سنداً للمادة /٨٨١/ أ.م.م.

وحيث ولئن أدرجت اشارة الحجز رقم ٢٠٠٣/٧٧٨، في السجل التجاري، على الأسهم العائدة للمحجوز عليه في الشركة المعترضة الا ان مبدأ استقلال ذمة الشركاء المالية عن ذمة الشركة يحول دون امكانية القول بوقوع ثمة ضرر بحق هــذه الاخيــرة، التــي لــم تثــر اي سبب يتعلق بها لاجابة مطالبها، كما لم تبــين الــضرر الذي يلحق بها من جراء الحجز المذكور ســوى ذلــك الناتج عن تسجيل اشارته علــى صــحيفتها، وبالــشكل المبين اعلاه،

وحيث ان الصفة والمصلحة في الادعاء طعناً بقرار الحجز الاحتياطي رقم ٢٠٠٣/٧٧٨، تستمدان من ملكية الأسهم المحجوزة وتكون، بالتالي، ملازمتــين لمالكهــا الذي، وحده دون غيره، يعود له الحق في طلــب رفــع الضرر، في حال وجوده عبر ســلوك طــرق الطعــن المتاحة قانوناً.

وحيث والحال ما تقدم، وفي ظل انتفاء اي ضــرر مباشر يلحق بالــشركة المعترضــة، تــضحي منتفيــة، بدورها، صفة ومــصلحة هــذه الأخيــرة فــي تقــديم الاعتراض الراهن ، الذي، يمسي بالتالي مردوداً لهــذه العلة،

وحيث يطلب المعترض عليــه- الحــاجز- الــزام الشركة المعترضة بتسديد كامل الدين موضوع الحجــز المعترض عليه لعدم تقديم المعترضة التصريح الواجــب قانوناً سنداً لاحكام المادة /٨٨٩/ وما يليها مــن قــانون اصول المحاكمات المدنية،

وحيث تطلب المعترضــة – المحجــوز لــديها- رد مطلب المعترض عليه لهذه الناحية وهي تدلي بقيامهــا بما يفرضه عليها القانون فور علمها بالحجز الاحتياطي رقم ٢٠٠٣/٧٧٨ وخلال المهلة القانونية،

وحيث، وبمعزل عن احقية مطلب المعترض عليه، فإنه يقتضي رده بالشكل الوارد فيه لكونه جاء مخالفاً لاصول تقديم الطلب المقابل وفقاً لاحكام المادة /٣٩/أ.م.م. وما يليها، فضلاً عن عدم تسديد الرسم القضائي عنه عملاً بالمادة /١٠/ من قانون الرسوم القضائية الجديد المعدل- بموجب القانون رقم ٩٨/٧١٠ تاريخ ١٩٩٨/١١/٥،

وحيث في ضوء النتيجة التي توصلت اليها المحكمة يقتضي رد سائر الاسباب والمطالب الزائدة او المخالفة بما فيها طلبات العطل والضرر لعدم توافر اسباب الحكم بها.

لذلك،

يقرر:

أولاً: قبول الاعتراض شكلاً لناحية وروده ضمن المهلة القانونية.

ثانياً: رده لإنتفاء صفة ومصلحة المعترضة- المحجوز لديها- في تقديمه.

ثالثاً: رد كل ما زاد أو خالف

رابعاً: رد طلب العطل والضرر

خامساً: اعادة ملف الحجز الاحتياطي رقم ٢٠٠٣/٧٧٨ الى مرجعه في القلم.

سادساً: تضمين المعترضة - المحجوز لديها- النفقات كافة.

❖ ❖ ❖

رئيس دائرة التنفيذ في بعبدا

الهيئة الحاكمة: الرئيسة رولا انطون

القرار: رقم ٥٥ تاريخ ٢٠٠٧/٣/٨

اسامة العشي/ علي الخنسا

- مشكلة تنفيذية – طلب ابطال معاملة تنفيذية لإنتفاء اهلية طالب التنفيذ المستشكل بوجهه للتقاضي اثر صدور قرار عن محكمة الجنايات قضى بتجريده من حقوقه المدنية – مشكلة تندرج بحسب تكييفها القانوني الصحيح ضمن المشاكل التنفيذية المتعلقة بالإجراءات – اختصاص رئيس دائرة التنفيذ للبت بأساسها – المادتان ٢٨٣ و٢٨٧ أ.م.ج. – حرمان المتهم المحكوم عليه من حقوقه المدنية ومنعه من اقامة اي دعوى لا تتعلق بأحواله الشخصية – اعتبار المحكوم الفار من وجه العدالة مجرداً وممنوعاً من ممارسة حقوقه المدنية بمجرد انقضاء الفترة المحددة بقرار المهل ويبقى محروماً منها مع التأكيد عليها منذ تاريخ صدور الحكم الغيابي تفعيلاً لاحكام الفقرة الاخيرة من المادة ٦٣ عقوبات معطوفة على احكام المادة ٢٨٧ أ.م.ج. – طلب التنفيذ يخرج عن مفهوم الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية – انتفاء أهلية المنفذ المجرد من حقوقه المدنية للتقاضي _ إبطال المعاملة التنفيذية.

بناءً عليه،

اولاً – في الشكل:

حيث ان المستشكل بوجهه يطلب رد المشكلة الراهنة لتقديمها خارج المهلة المفروضة قانوناً.

وحيث ان المشكلة التنفيذية الراهنة مقدمة بعد السير بإجراءات التنفيذ وقبل اتمام عملية التنفيذ فتكون بالتالي مقبولة شكلاً لاستيفائها جميع الشروط القانونية لا سيما لتقديمها بواسطة محام وكيل ولتسديد الرسوم المتوجبة.

ثانياً – في الموضوع:

حيث ان المستشكل يطلب إبطال المعاملة التنفيذية رقم ٢٠٠٥/٦ لإنتفاء اهلية المستشكل بوجهه للتقاضي إثر صدور قرار بوجهه عن محكمة الجنايات بتاريخ ٢٠٠١/١/١٨ قضى بتجريده من حقوقه المدنية، وبالتالي لإنتفاء أهليته بتقديم طلب التنفيذ، سندا للمادة ٢٨٣ أ.م.ج. والمادة ٦٠ أ.م.م.

وحيث ان المستشكل بوجهه يطلب رد إدلاءات الجهة المستشكلة لعدم قانونيتها كون المادة ٢٨٣ أ.م.ج. لم تجرد المحكوم عليه من كافة **حقوقه الشخصية**، بل جردته فقط من حقوقه المدنية،

وحيث ان المشاكل المتعلقة بإجراءات التنفيذ تشمل المنازعات الناشئة عن العيوب التي تشوب إجراءات التنفيذ سواء كانت هذه العيوب شكلية أم موضوعية.

وحيث ان المشكلة المتعلقة بمدى حق المستشكل بالتقاضي اي بمدى تحقق إحدى العيوب الإجرائية الموضوعية كانتفاء أهلية المستشكل بالتقاضي بمفهوم أحكام الفقرة الاولى من المادة ٦٠أ.م.م. تتدرج بحسب تكييفها القانوني الصحيح ضمن المشاكل التنفيذية المتعلقة بالاجراءات التي يختص رئيس دائرة التنفيذ للنظر والبت بأساسها دون سواه عملاً بأحكام المادة ٨٢٩ أ.م.م.

وحيث إنه يتبين من مجمل الوقائع المبرزة في الملف ان المستشكل بوجهه طالب التنفيذ سبق وصدر قرار غيابي بوجهه عن محكمة الجنايات بتاريخ ٢٠٠١/١/١٨ قضى بتجريمه وفقاً للمادة ٦٣٨ من قانون العقوبات وتجريده من حقوقه المدنية.

وحيث ان المادة ٢٨٣ أ.م.ج. قد نصت حرفياً على إنه "تقرر المحكمة محاكمة المتهم غيابياً واعتباره فاراً من وجه العدالة وتصدر أمراً بإنفاذ مذكرة إلقاء القبض الصادرة في حقه وتقضي بتجريده من حقوقه المدنية وبمنعه من التصرف بأمواله **ومن اقامة أي دعوى** لا تتعلق بأحواله الشخصية."

En ce sens:

"l'état de contumace entraîne pour le contumax l'interdiction de toute action en justice".

- R. Garraud, traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, tome IV, p: 505, n°1469

- Aubry et Rau, cours de droit civil français, 5ème édition, tome I, p: 553, 556

وحيث ان المادة المذكورة آنفاً تقابلها احكام المادة ٣٣٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية القديم مع الفارق الحديث الذي يكمن بوضع أموال الفار من وجه العدالة تحت إدارة **قيم** تعينه المحكمة بدلاً من وضعها تحت إدارة **الحكومة**،

وحيث إنه يبقى المتهم محروماً من حقوقه المدنية منذ تاريخ سقوط العقوبة المحكوم بها بمرور الزمن أو بتسليم نفسه أو بوفاته عملاً بأحكام المادة ٢٨٧ أ.م.ج. فقرة أخيرة.

وحيث وان كان المشترع قد حدد مهلة زمنية لتاريخ سريان تلك العقوبة الفرعية ... peine accessoire مشيراً الى إنها حرمان من حقوق المحكوم عليه المدنية. إلا ان المقصود بحسب حكمة التشريع من جهة وترابط النصوص مع بعضها البعض كنص المادة ٢٨٧ أ.م.ج. معطوفة على أحكام المادة ٢٨٣ أ.م.ج. هو التجريد والمنع من الحقوق المدنية معاً المنصوص عليهما بموجب احكام الفقرتين الاولى والرابعة من المادة ٤٢ من قانون العقوبات واللتين حددت نطاقهما ومفاعيلهما كل من احكام المادتين ٤٩ و٥٠ من قانون العقوبات.

وحيث وان كان التجريد المدني لا يسري زمنياً إلا من تاريخ صيرورة الحكم **مبرماً** تطبيقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٦٣ من قانون العقوبات اللبناني، إلا ان المحكوم الفار من وجه العدالة، يعتبر مجرداً وممنوعاً من ممارسة حقوقه المدنية بمجرد انقضاء الفترة المحددة بقرار المهل ordonnance de délai ويبقى محروما منها مع التأكيد عليها منذ تاريخ **صدور الحكم** الغيابي تفعيلاً لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة ٦٣ ق.ع. معطوفة على احكام المادة ٢٨٧ أ.م.ج. جديد منذ تاريخ نفاذه وبحسب احكام المادتين ٣٤١ و٣٤٣ أ.م.ج. قديم، وحتى تاريخ انقضائه بإحدى الحالات المشار اليها آنفاً بموجب أحكام المادة ٢٨٧ المذكورة والتي تقابلها كل من المادة ٣٤١ و٣٤٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية القديم،

وحيث إذا كان التجريد المدني والمنع من التصرف بالأموال بمرحلتها السابقة لصدور الحكم الغيابي يندرجان كوسيلة ضمن إطار **الوسائل الاكراهية** **moyens de contrainte** التي تحث الفار من وجه العدالة على المثول للمحاكمة، الا ان التجريد المذكور بمرحلته اللاحقة لصدور الحكم الغيابي أي بعد التأكيد عليه من قبل المحكمة، يرقى حتى مرتبة **العقوبة**

الفرعية **peine accessoire** التي يُقضى بها حكماً وحتماً على المحكوم عليه بالاعتقال أو بالأشغال الشاقة،

En ce sens:

- E. Garçon, code pénal annoté, art 42, p: 118 – 120

- R. Garraud; Droit pénal, tome II, p: 91- 93 n°473.

En ce même sens:

"Cette situation se caractérise par une rébellion à la loi, et les mesures prises contre le contumax, c'est à dire les effets immédiats de l'état de comme, doivent être considérées non pas comme une peine appliquée au contumax pour le crime qu'on lui impute et qui n'est pas encore jugé, mais à la fois comme une sanction de sa désobéissance, et surtout, par une sorte de mise hors de droit, qui est particulière à la procédure de contumace, comme un moyen de contraindre indirectement l'accusé à obéir à la justice".

- R. Garraud, op. cité, p: 503 n°1467.

وحيث ان المقصود بقضايا الاحوال الشخصية التي يجوز للمحكوم عليه ممارسة الدعاوى المتعلقة بشأنها هي تلك المتعلقة بشخصه كالزواج والطلاق والبنوة...،

وحيث ان الدفع بانتفاء حق المتهم في إقامة الدعاوى وبالتالي من التقدم بطلبات التنفيذ يندرج بحسب مفهومه القانوني الصحيح ضمن إطار الدفع الاجرائي المتمثل بأهلية المتهم بالتقاضي والمنصوص عليه بموجب أحكام الفقرة الأولى من المادة ٦٠ أ.م.م.

وحيث إذا كان القانون لم يعط تعريفاً صريحاً: "**لأهلية المرء للتقاضي** "La capacité d'ester en justice" انطلاقاً من قانون اصول المحاكمات المدنية، إلا إنه من المتفق عليه. بحسب الآراء الفقهية والمقررات الاجتهادية اللبنانية والفرنسية الحديثة من جهة، وبحسب الأحكام المستمدة من القانون الوضعي من جهة أخرى le droit substantiel فان أهلية التقاضي تنقسم بدورها الى قسمين : الاول يتمثل بأهلية "التمتع la capacité de jouissance" والثاني يتمثل بأهلية الأداء "la capacité d'exercice"،

وحيث ان أهلية التقاضي يجب ان تتوافر بجميع أوجهها المثارة آنفاً طوال أمد المحاكمة.

وحيث إذا كانت أهلية التمتع تقترب لا بل تندمج قانوناً مع مفهوم التمتع بالشخصية القانونية la personnalité juridique سواء أكانت شخصية طبيعية personne physique أم معنوية morale فإن أهلية الاداء المستمدة مفاهيمها اصلاً من القانون الوضعي le droit substantiel، تتمثل بأهلية المرء الاجرائية اي **بإمكانيته** لاقامة الدعاوى من جهة ومتابعتها من جهة أخرى،

En ce même sens:

".... la capacité de jouissance est tout près de coïncider avec la personnalité juridique;

La capacité de jouissance n'est donc rien d'autre que l'aptitude à être titutaire du droit d'action, qui appartient, en principe, à toute personne physique au morale ."

- Dalloz Action; Droit et pratique de la procédure civile; p. 34 et s, n°87- 88- 93.

وحيث إذا كان المتهم الفار من وجه العدالة ما زال يتمتع بالشخصية القانونية التي تمنحه **الحق** من حيث **المبدأ** بالاختصام بشكل عام capacité de jouissance. إلا ان أهليته لممارسة ذلك الحق فعلياً capacité d'exercice بدءاً بإقامة الدعاوى وسيراً لمتابعة كافة إجراءاتها، قد جُرّد منها تبعاً لسياق التعليل الوارد في مستهل متن القرار أعلاه،

En ce sens:

"l'action est une liberté fondamentale, et il n'existe pas une capacité de jouissance en la matière".

- Dalloz, Action, op. cité, p. 34, n° 88.

وحيث ان اهلية التمتع من جهة واهلية الاداء من جهة اخرى يجب ان تتوافرا وتتظافرا معاً، بحيث اذا انتفت أو انتقصت احداهما أو وضع حداً لها، انتفت معها اهلية التقاضي برمتها والتي تؤدي بدورها إلى ابطال الطلب أو الاستحضار لعلة العيب الاجرائي الموضوعي،

En ce sens:

"La capacité d'ester en justice n'est pas une condition d'existence de l'action, mais seulement une condition de fond de la vailidité de la demande",

"sanction du défaut de capacité, … le défaut de capacité d'ester en justice, expressément visé par

l'art 117 al 2 du NCPC, qui ne fait aucune distinction entre la capacité de jouissance et la capacité d'exercice, a pour sanction la nullité de la demande pour irrégularité de fond".

- Dalloz, Action, op. cité, p. 34 – 35, n° 87 – 92.

- Henry Solus et Roger Perrot, Droit judiciaire privé, p: 648 – 686 n° 806 – 808 et s.

وحيث ان طلب تنفيذ الشق الشخصي من الحكم الجزائي الصادر عن القاضي المنفرد الجزائي الناظر بقضايا الاحداث والقاضي بالحكم للمستشكل ضده بتعويض قدره ثلاثماية الف ل.ل. كبدل عطل وضرر، المقدم من قبل طالب التنفيذ، يخرج عن مفهوم الدعاوى المتعلقة بالاحوال الشخصية فيكون طلب التنفيذ في المعاملة رقم ٢٠٠٥/٦ الذي يندرج ضمن اطار المنع من اقامة الدعاوى بمفهوم احكام المادة ٢٨٣ أ.م.ج. جديد التي تقابلها احكام المادة ٣٣٥ أ.م.ج. قديم، والمقدم شخصياً من قبل المجرد من حقوقه المدنية مستوجب الابطال،

وحيث إنه تفصيلاً لما تقدم تكون المعاملة التنفيذية موضوع المشكلة الراهنة مشوبة بعيب اجرائي موضوعي متمحور حول انتفاء اهلية المنفذ للتقاضي سنداً لاحكام الفقرة الاولى من المادة ٦٠ أ.م.م. مما يؤدي إلى بطلان طلب التنفيذ عينه وكافة الاجراءات المبنية عليه اذ ما بُني على باطل هو باطل ويستوجب بالتالي ابطال المعاملة التنفيذية رقم ٢٠٠٥/٦ برمتها،

وحيث إنه لم يعد من حاجة لبحث سائر الاسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة اما لعدم جدواها واما كونها لقيت رداً ضمنياً في معرض التعليل،

لذلك،

تقرر

١- قبول المشكلة شكلاً،

٢- ابطال المعاملة التنفيذية رقم ٢٠٠٥/٦ برمتها لإنتفاء الاهلية للتقاضي،

٣- رد سائر الاسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة،

٤- تضمين المستشكل بوجهه نفقات المحاكمة كافةً.

❖ ❖ ❖

رئيس دائرة التنفيذ في صور

الهيئة الحاكمة: الرئيس فيصل مكي

القرار: رقم ٣٣ تاريخ ٢٠٠٧/٤/٢٤

هاني سرور/ شوقي غندور

- اعتراض على تنفيذ – طلب رده لتقديمه بعد انتهاء التنفيذ – لا يعتبر التنفيذ منتهياً بمجرد اصدار القرار بالتنفيذ وانما عند اتمام هذا التنفيذ بصورة فعلية على ارض الواقع بحيث ينشأ استحالة مادية في الرجوع عنه – قرار صادر عن رئيس دائرة التنفيذ قضى بتنفيذ عقدي البيع موضوع طلب التنفيذ ونقل ملكية اسهم عقارية على اسم الجهة المنفذة – وضع اشارة قيد احتياطي بذلك القرار – عدم انتقال الملكية على اسم المعترض عليه – تنفيذ غير مكتمل فعلياً – قبول الاعتراض شكلاً.

- طلب ابطال المعاملة التنفيذية بسبب مخالفة اصول التبليغ – مشكلة متعلقة باجراءات التنفيذ – اختصاص رئيس دائرة التنفيذ للبت بها – الدفع ببطلان اجراءات التنفيذ يدخل في اطار الدفوع الاجرائية – عيب شكلي – الاصول المتعلقة بالتبليغ هي اصول الزامية ويترتب على مخالفتها بطلان التبليغ بطلاناً مطلقاً لاتصاله بالنظام العام لما قد ينتج عنه من مساس بحقوق الدفاع وتعرّض لمبدأ الوجاهية – اعتبار الضرر مفترض الوقوع ولا حاجة لإقامة البينة عليه – تبلّغ الانذار الاجرائي في المعاملة التنفيذية موضوع الاعتراض بواسطة وكيل مدني بموجب سند توكيل لا يحوز صراحة وكالة خاصة بالتبلغ – تبليغ غير قانوني وغير منتج لمفاعيله القانونية – ابطاله وابطال جميع الاجراءات اللاحقة له.

- تبليغ استثنائي – محضر تحقيق حول مجهولية المقام مشوب بعيوب جوهرية – اعتبار التبليغ الاستثنائي المرتكز عليه غير قانوني – ابطال تبليغ

الانذار التنفيذي بالصورة الاستثنائية وابطال جميع الاجراءات اللاحقة له.

بناءً عليه،

اولاً – في الشكل:

حيث إنه من المسلّم به فقهاً واجتهاداً، أن الاعتراض على التنفيذ امام رئيس دائرة التنفيذ غير مقيّد بمهلة، إلا ان قبوله يبقى مشروطاً بابتداء التنفيذ وبعدم الفراغ منه؛

وحيث ان المسألة القانونية التي تُطرح في هذا المجال هي معرفة متى يعتبر التنفيذ منتهياً، وبالتالي الاعتراض غير مقبول؛

وحيث إن حل هذه المسألة يكون عبر تحديد الغاية من عدم قبول الاعتراض على التنفيذ في حال كان التنفيذ منتهياً؛

وحيث إن هذه الغاية تتمثل بعدم امكانية رئيس دائرة التنفيذ، في حال إتمام إجراءات التنفيذ، إعادة الحال إلى ما كانت عليه، لأن هذا الامر يخرج عن صلاحيته؛

وحيث إنه اذا جاز استخلاص نتيجة منطقية ولازمة من المقدمات التي تسلسلت في ما سلف، فهذه النتيجة هي ان التنفيذ يعد منتهياً، وبالتالي الاعتراض عليه غير مقبول، ليس بمجرد اصدار القرار بالتنفيذ وانما عند اتمام هذا التنفيذ بصورة فعلية على ارض الواقع؛

وحيث ان ما يبرر هذه النتيجة هو ان اصدار القرار بالتنفيذ يمكن استلحاقه قبل التنفيذ الفعلي دون ان ينشأ في هذا الفرض واقع يستوجب اعادته إلى ما كان عليه، وذلك بخلاف التنفيذ الفعلي غير الجائز الرجوع عنه بسبب تكريسه حالة واقعية جديدة؛

وحيث إنه تأسيساً على ما سبق سوقه، يكون الاعتراض على التنفيذ امام رئيس دائرة التنفيذ مقبولاً حتى ولو صدر القرار بالتنفيذ النهائي وطالما لم يتم التنفيذ الفعلي؛

وحيث ان هذا هو المنحى الذي انتحاه العلم والاجتهاد حيث قضي إنه يقصد بتمام التنفيذ تمامه الفعلي الذي ينشأ عنه استحالة مادية في الرجوع عنه، وإنه في حالة التنفيذ العيني للموجب، يتم التنفيذ عند اجراء التسليم الفعلي للشيء موضوعه؛

ادوار عيد: موسوعة اصول المحاكمات، الجزء ١٩، بند ١٧٦، ص. ٣٩٨، تمييز اولى رقم ٤٥، تاريخ ١٩٩٣/٥/١٣: مصنف قضايا التنفيذ ١٩٩٦، ص. ٣٢١

وحيث إنه بالرجوع إلى المعاملة التنفيذية موضوع الاعتراض الراهن يتبين إنه صدر عن رئيس دائرة تنفيذ صور قرار بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٢ قضى بتنفيذ عقدي البيع موضوع طلب التنفيذ ونقل ملكية /٩٤/ سهماً من العقار رقم /٤٥٥/ البازورية اولاً على اسم السيد علي حسين دياب وثانياً على اسم المنفذ؛

وحيث إنه من البيّن من الافادات العقارية العائدة للعقار رقم /٤٥٥/ البازورية المرفقة بلائحة المعترض تاريخ ٢٠٠٧/٣/٢٧ إنه تم وضع اشارة قيد احتياطي بالقرار المنوه به اعلاه اعيد لاتمام النواقص، اما الأسهم الـ /٩٤/ التي صدر القرار بنقلها على اسم المعترض عليه، فلا زالت على اسم المعترض؛

وحيث إنه في ضوء ما تقدم تبيانه، فإن التنفيذ لم يكتمل فعلياً، اذ إنه رغم صدور القرار بنقل الملكية الا ان هذه الملكية لم تنتقل بعد، وانما تم وضع اشارة قيد احتياطي بموضوع القرار الذي قضى بالنقل اعيد لاتمام النواقص؛

وحيث ان اشارة القيد الاحتياطي ليس من شأنها ان تجعل من التنفيذ تاماً ومنجزاً على اعتبار إنها لم تقترن بالقيد النهائي، وهي ولا تستوجب الرجوع عنها في حال قبول الاعتراض لسقوطها بمضي فترة من الزمن سنداً للقانون رقم /٧٦/ تاريخ ١٩٩٩/٤/٣؛

وحيث إنه ترتيباً على مجمل ما سلف تبيانه، وفي ظل عدم انتهاء التنفيذ وفق المفهوم الموصوف آنفاً، يكون الاعتراض الواقع على هذا التنفيذ مقبولاً في الشكل؛

ثانياً – في الموضوع:

حيث إنه لا بد من الاشارة في المستهل إلى ان المادة /٤٥٤/ اصول مدنية تنص على إنه في حال تعدد اللوائح يجب على كل من الخصوم ان يورد في خاتمة لائحته الاخيرة فقرة تتضمن مطالبه حتى المطالب التي اوردها في لائحة ولوائح سابقة، ولا يتعين على المحكمة ان تفصل في المطالب الواردة على خلاف هذه الاحكام؛

وحيث إنه استناداً إلى ما ذكر سيتم التصدي إلى مطالب المعترض الواردة في خاتمة لائحته الاخيرة تاريخ ٢٠٠٧/٣/٢٧؛

وحيث ان المعترض يطلب، بصورة اصلية، ابطال المعاملة التنفيذية بسبب مخالفة اصول التبليغ الاستثنائي؛

وحيث ان المعترض عليه يطلب رد الاعتراض لأن التبليغ الاستثنائي غير مشوب بأي عيب؛

وحيث إنه وفق احكام المادتين /٨٧/ و/٨٢٩/ اصول مدنية يختص رئيس دائرة التنفيذ حصرياً في الفصل في اساس المشاكل المتعلقة باجراءات التنفيذ؛

وحيث ان الدفع ببطلان اجراءات التنفيذ بسبب عيب اعتورها امام رئيس دائرة التنفيذ الذي تمت امامه، يدخل في اطار الدفوع الاجرائية المنظمة احكامها في المادة /٥٢/ وما يليها من قانون اصول المحاكمات المدنية؛

وحيث ان العيوب التي تؤدي إلى بطلان الاعمال الاجرائية هي على نوعين: عيوب في الشكل وعيوب في الموضوع؛

وحيث ان العيب الذي يعزيه المعترض على الاجراءات التي تمت في المعاملة التنفيذية موضوع الاعتراض هو من العيوب الشكلية، كونه لا يدخل في اطار أي من العيوب الموضوعية المعددة في المادة /٦٠/ اصول مدنية؛

وحيث ان المادة /٥٩/ من نفس القانون حظرت اعلان بطلان أي اجراء لعيب في الشكل الا اذا ورد بشإنه نص صريح في القانون أو كان العيب ناتجاً عن مخالفة صيغة جوهرية أو متعلقة بالنظام العام واذا اثبت الخصم الذي يتمسك بالبطلان وقوع ضرر له من جراء العيب المذكور؛

وحيث ان الاصول المتعلقة بالتبليغ هي اصول الزامية، ويترتب على مخالفتها بطلان التبليغ بطلاناً مطلقاً لاتصاله بالنظام العام، ويبيح للمحكمة ان تثير سببه من تلقاء نفسها؛

Cass, Civ. 9/5/1950: Dalloz 1950, 429

ادوار عيد: موسوعة اصول المحاكمات، ج. ٣، بند ٣٣، ص ١٢٤ وما يليها استئناف البقاع, ثانية, رقم ٥٦, تاريخ ١٨/٣/١٩٩٦: ن.ق. ١٩٩٦، ص. ٦٤٢ استئناف بيروت رابعة رقم ٢٠٢ تاريخ ٢٩/٢/١٩٩٦: مصنف القضايا المدنية ١٩٩٦، ص. ٢٠٨

وحيث ان العيب الناجم عن عدم تبليغ الاوراق وفق الاصول المقررة في القانون يؤدي إلى المساس بحقوق الدفاع والى التعرض إلى مبدأ الوجاهية، وبالتالي فهو من العيوب ذات الخطورة الخاصة، التي يمكن بوجودها اعتبار الضرر مفترض الوقوع، ومن ثم لا حاجة لاقامة البينة عليه؛

تمييز اولى رقم ٢٧ تاريخ ١٠/٥/١٩٩٤: ن.ق. ١٩٩٤، ص. ٥٨٩

وحيث إنه بالرجوع إلى ملف المعاملة التنفيذية موضوع الاعتراض الحاضر ينهض ان احد المنفذ عليهما السيد علي حسين دياب قد تبلّغ الانذار الاجرائي بواسطة وكيله المدني السيد حبيب حسين دياب بموجب سند توكيل مرفق بوثيقة التبليغ؛

وحيث إنه من المحظور قانوناً على الوكيل المدني التبلغ عن موكله الا اذا جاء نص خاص صريح في الوكالة يبيح له ذلك؛

فايز الايعالي: اصول التبليغ، ١٩٩٧، ص.١٢

وحيث إنه بالرجوع إلى سند التوكيل المومى اليه اعلاه يتبين ان الوكيل لا يحوز صراحة وكالة خاصة بالتبلغ، فيكون التبليغ الحاصل بواسطته غير قانوني وغير منتج لمفاعيله القانونية، الامر الذي يستوجب إبطاله؛

وحيث إنه في ما خص المنفذ عليه الآخر، المعترض السيد هاني يوسف سرور، فإن ابلاغه تم بالطرق الاستثنائية؛

وحيث ان المادة /٤٠٨/ اصول مدنية اوجبت قبل المباشرة في اجراءات التبليغ الاستثنائي، التثبت من كون المطلوب ابلاغه مجهول المقام بالاستناد إلى تحقيق دقيق وواف يقوم به مأمور التبليغ لدى اقارب وجيران ومعارف الشخص المطلوب ابلاغه ولدى مختار المحلة حيث كان يقيم؛

وحيث إنه للتثبت من مجهولية المقام ينبغي ان يكون التحقيق دقيقاً ووافياً وجدياً وشاملاً كل ما فرضه القانون (مثل سؤال الاقارب والجيران والمعارف مثلاً...) هذا فضلاً على ان لطالب التبليغ دوراً اساسياً في تنوير مأمور التبليغ عبر الإيضاحات التي يفرض القانون اعطاءها له، ولا يكفي ان يتذرع طالب التبليغ بجهل المقام وان يقف موقفاً سلبياً ممتنعاً عن تقديم الايضاحات الضرورية، فالهدف الاساسي هو التوصل إلى اكتشاف عنوان الشخص المطلوب ابلاغه كلما كان ذلك ممكناً؛

وحيث إنه من المفروض على القائم بالتبليغ، في مطلق الاحوال، ان يوضح في محضر التحقيق ما بذله هو وطالب التبليغ من جهود في سبيل معرفة مقام المبلغ اليه اذ عليه ان يثبت للمحكمة إنه قد اجريت جميع التحريات والتحقيقات اللازمة التي تقتضيها الحكمة والعناية الصادقة وحسن النية للعثور على المطلوب تبليغه ولكن دون جدوى، وان التبليغ الاستثنائي للسبب المتقدم لا يكون صحيحاً الا اذا اعطى طالب التبليغ

جميع الايضاحات التي يعلمها عن مكان وجود المبلغ اليه؛

استئناف بيروت رابعة رقم ١٥٥ تاريخ ١٩٩٦/٢/١: مصنف القضايا المدنية ١٩٩٦، ص. ٢٠٤

حيث إنه بالعودة إلى محضر التحقيق حول مجهولية مقام المنفذ عليه تبين إنه لم يتم سؤال الاقارب والجيران، ولا استيضاح المنفذ، كما لم يتم الاستماع إلى شقيق المنفذ عليه وهو معروف المقام في البلدة، الامر الذي يجعل من التحقيق مشوباً بعيوب جوهرية، ويؤول إلى اعتبار التبليغ الاستثنائي المرتكز عليه غير قانوني؛

وحيث إنه تبعاً لما تقدم بيإنه يكون تبليغ الانذار التنفيذي بالصورة الاستثنائية الجاري للمعترض، المنفذ عليه، مستوجب الابطال ايضاً؛

وحيث ان ابطال الانذار الاجرائي يؤول إلى ابطال جميع الاجراءات اللاحقة له وخاصة القرار تاريخ ٢٠٠٦/٥/٢؛

وحيث إنه بعد قبول الطلب الاصلي، يكون البت بالطلب الاستطرادي غير لازم؛

وحيث إنه بعد الحل المعتمد اعلاه بما اسس عليه من اسباب تعليل، لا يكون من محل لاستفاضة في بحث أي اسباب زائدة غير مؤتلفة مع هذا الحل أو غير مجدية بالنسبة للمسائل التي تحدد بها اطار المنازعة؛

لذلك،

يقرر:

اولاً: قبول الاعتراض في الشكل؛

ثانياً: قبول الاعتراض في الموضوع؛

ثالثاً: ابطال تبليغ الانذار الاجرائي؛ وابطال جميع الاجراءات اللاحقة له وبخاصة القرار تاريخ ٢٠٠٦/٥/٢ وابلاغ ذلك ممن يلزم

رابعاً: ردّ كل ما زاد أو خالف؛

خامساً: إعادة ملف المعاملة التنفيذية إلى مرجعه في القلم؛

سادساً: تضمين المعترض بوجهه نفقات المحاكمة كافة؛

❖ ❖ ❖

رئيس دائرة التنفيذ في بنت جبيل

الهيئة الحاكمة: الرئيس راني صادق

القرار: رقم ١ تاريخ ٢٠٠٧/٣/١٢

جورج الحاج/ الياس الحاج ورفاقه

- اعتراض على تنفيذ – دفع بقوة القضية المحكوم بها – اختلاف السبب في الاعتراض السابق– رد الدفع بحجية القضية المحكوم بها.

- معاملة تنفيذية – اعتراض سنداً للمادة ٩٤٥ أ.م.م. – تذرع المعترض بملكيته للماكينتين موضوع المعاملة التنفيذية – طلب اخراجهما من الحجز – وجوب التدقيق في الادلة المقدمة من المعترض لاثبات جدية منازعته في ملكية الماكينتين موضوع الاعتراض ومقابلتها (بعد استخلاص النتائج المترتبة على كل دليل) مع تلك المقدمة من الجهة المعترض بوجهها لنفي مثل هذه المنازعة الجدية – دليل فعلي وحيد مقدم من المعترض متمثل بشرائه الماكينتين من حسابه الخاص – ادلة مقابلة مقدمة من الجهة المعترض بوجهها متمثلة بحيازة المنفذ عليه للماكينتين المذكورتين منذ مدة طويلة والبينة الشخصية التي تسوق إلى نتيجة واحدة هي ثبوت شرائهما من قبل هذا الاخير بالاضافة إلى تقديم المعترض لاعتراضين على التنفيذ الجاري عليهما دون ان يشير ولو تلميحاً إلى ملكيته لهما – قناعة المحكمة بعدم جدية المنازعة الراهنة – رد الاعتراض.

- تعسف في استعمال حق الادعاء – الزام المعترض بدفع تعويض للجهة المعترض بوجهها باستثناء المنفذ عليه.

بناءً عليه،

حيث يقتضي البحث ابتداء بالدفع بالقضية المحكوم بها المدلى به من قبل الجهة المعترض بوجهها (باستثناء الياس الحاج).

وحيث ان الجهة المعترض بوجهها تدلي بوجوب رد الاعتراض الراهن للقضية المحكوم بها وسنداً للمادة ٦٢ اصول مدنية اذ ان الجهة المعترضة سبق وتقدمت باعتراض على المعاملة التنفيذية رقم ٢٠٠٣/٥٥ تم بموجبه وقف التنفيذ سنداً للمادة ٩٤٥ اصول مدنية وقد صدر حكم عن دائرة تنفيذ بنت جبيل برد الاعتراض.

وحيث يتبين من المستندات المبرزة ان المعترض كان قد تقدم باعتراض سابقٍ وقد قررت المحكمة اثناء النظر به وقف التنفيذ استناداً إلى المادة ٩٤٥ اصول مدنية المسند اليها الاعتراض الراهن الا إنه، وفي اثناء النظر بالاعتراض السابق قررت المحكمة تكليف المعترض بتحديد المواد القانونية التي يستند اليها في اعتراضه وذلك بسبب الالتباس القانوني حول هذا الامر والناتج عن صياغة الاعتراض وماهية المطالب فأجاب المعترض بان اعتراضه يستند إلى المادة ٦٧٣ اصول مدنية، وبالتالي، تم الفصل باعتراضه السابق بالحكم الصادر عن هذه الدائرة برقم ٢٠٠٦/١ استناداً للمادة ٦٧٣ أ.م.م.

وحيث، في ضوء ما تقدم، يتبين ان الاعتراض السابق المقدم من قبل المعترض نفسه، والذي طلب المعترض بوجههم عدم قبول الاعتراض الراهن بسبب حجية القضية المحكوم بها بنتيجته من هذه الدائرة، قد جرى الفصل به استناداً إلى المادة ٦٧٣ أ.م.م.، وبالتالي، وطالما ان السند القانوني للاعتراض الراهن هو المادة ٩٤٥ أ.م.م. وما يليها فلا يمكن القول بوجود حجية القضية المحكوم بها للحكم الصادر في الاعتراض السابق بمواجهة الاعتراض الراهن وذلك لاختلاف السبب في الاعتراض السابق المفصول عنه في الاعتراض الراهن.

وحيث يستند الاعتراض الراهن إلى المادة ٩٤٥ اصول مدنية التي تنص على إنه يجوز لمن يدّعي ملكية المنقولات المحجوزة ان يعترض على الحجز لدى رئيس دائرة التنفيذ ويطلب اخراج هذه المنقولات من الحجز... وعلى المعترض ان يقدم ما لديه من مستندات ويوضح الادلة التي تثبت حقه... وينظر رئيس دائرة التنفيذ في الاعتراض وفق الاصول المتبعة في القضايا المستعجلة، وتنص المادة ٩٤٦ أ.م.م. على إنه – وفي الاعتراض – اذ اختلف الخصوم حول ملكية المعترض للمال المدعى به جاز لرئيس دائرة التنفيذ متى تبينت له جدية النزاع ان يقرر اخراج المال مؤقتاً... .

حيث يتبين من نص المادتين ٩٤٥ و٩٤٦ أ.م.م. عدة مبادئ في توجيه سير الدعوى الراهنة وفي بيان المرتكزات التي يجب ان يقوم عليها الحكم الصادر بنتيجتها باعتبارها موجهاته، وهي التالية:

١- إن الدعوى الراهنة يتم النظر بها وفق الأصول المتبعة في القضايا المستعجلة، وذلك بالنسبة للاجراءات فقط وليس بالنسبة لشروط الاختصاص الا إنه وبطبيعة الحال ليس لرئيس دائرة التنفيذ ان يحكم في الملكية أي ان يتصدى للاساس، كما إنه واستناداً إلى نظر الدعوى وفق الاصول المستعجلة يصدر الحكم في الاعتراض الراهن معجل التنفيذ بقوة القانون.

٢- إنه اذا اختلف الخصوم حول ملكية المال المطلوب اخراجه من الحجز يقوم رئيس دائرة التنفيذ باستجلاء مدى جدية النزاع عبر التدقيق في الادلة المختلفة من بيّنة خطية وشخصية وغير ذلك فاذا ارتسمت له هذه الجدية فعليه ان يقرر اخراج المال موضوع الاعتراض من الحجز.

٣- ان عبء الاثبات يقع، مبدئياً، على المعترض الذي عليه ان يقدّم ما لديه من مستندات لاثبات جدية منازعته في ملكية المال المنقول المعترض على حجزه.

وحيث، وفي هدى المبادئ المتقدمة، يقتضي التدقيق في الادلة المقدمة من المعترض لاثبات جدية منازعته في ملكية ماكينتي تصنيع الورق موضوع الاعتراض الراهن ومقابلتها – بعد استخلاص النتائج المترتبة على كل دليل – مع تلك التي قدمتها الجهة المعترض بوجهها لنفي مثل هذه المنازعة الجدية، وبعد ذلك يصبح ممكناً الفصل في المسألة والقول بجدية المنازعة أو انتفاء جديتها.

وحيث يقتضي، اولاً، عرض الادلة التي قدمها المعترض والنتائج التي تبنى عليها في اطار الدعوى الراهنة كما وعرض الادلة الاخرى في الملف والتي تصب في مصلحة المعترض ونتائجها:

١- ابرز المعترض فواتيراً تثبت شراءه في العام ١٩٩٤ للماكينتين موضوع الدعوى الراهنة صادرتين عن شركتين اجنبيتين وقد ورد اسمه فيهما كمشترٍ الا ان المعترض بوجههم ابرزوا فاتورة من احدى الشركتين المذكورتين تناقض مضمون الفاتورة السابقة الصادرة عنها والمبرزة من المعترض لمصلحته، وقد ورد في الفاتورة المبرزة من المعترض بوجههم ان شركة اسرائيلية هي التي استوردت الماكينة، وبعد ذلك عاد المعترض وابرز افادة من الشركة المذكورة توضح هذه المسألة رداً على الفاتورة المبرزة من المعترض بوجههم، وتشير هذه الافادة الاخيرة إلى ان المعترض

هو من اشترى الماكينة وتم توجيه الفاتورة إلى شركة اسرائيلية بسبب القوانين الاسرائيلية التي فرضت ذلك.

٢- جاءت افادة طوني مخول وحنا كريم العلم لتؤيد واقعة شراء المعترض للماكينتين موضوع الاعتراض الراهن.

وحيث ترى المحكمة اهمال افادة جان جريس المعطاة لصالح المعترض لوجود دعاوى بينه وبين المنفذ عليه وتعلقها بالمؤسسة موضوع التنفيذ ولكونه – أي جان جريس – اصبح خصماً في الدعوى بعد ادخاله من قبل المحكمة.

وحيث ان ما استخلصته المحكمة من مجمل الادلة المتقدمة التي تصب في مصلحة المعترض إنه توجد دلالات حاسمة على قيامه باستيراد الماكينتين موضوع الاعتراض الراهن ودفع ثمنهما من حسابه.

وحيث يقتضي، ثانياً، عرض الادلة التي قدمها المعترض بوجههم والنتائج التي تبنى عليها في اطار الدعوى الراهنة كما وعرض الادلة الاخرى في الملف والتي تصب في مصلحتهم ونتائجها:

١- إنه من الثابت ان الماكينتين موضوع الاعتراض الراهن بقيتا بحيازة المنفذ عليه المعترض بوجهه الياس الحاج منذ عدة سنوات ولحين الحجز عليها، فقد استمر وجودها في مؤسسة تصنيع الورق التي استأثر بملكيتها بمفرده قبل ان يتنازل عن ثلثيها للمعترض والمقرر ادخاله جان جريس، ولهذه الحيازة دلالاتها في اطار الدعوى الراهنة اذ أن حيازة المنقول بصورة علنية وهادئة كما هي الحال بالنسبة للمنفذ عليه اضافة إلى حسن نية الحائز وخلو الحيازة من الالتباس هي حجة قاطعة على الملكية، مع الاشارة إلى إنه بمقتضى قانون التجارة فإن التنازل عن المؤسسة بشكل عام لا يشكل تنازلاً عن عناصرها المادية ومن بينها الماكينتين موضوع الاعتراض الراهن طالما إنه لم يثبت ان صك التنازل عنها قد نص صراحة على شموله لتلك العناصر.

٢- ان الياس حنّا الحاج أفاد امام الكاتب بالعدل في بنت جبيل بأن المنفذ عليه المعترض بوجهه قد اشترى من المعترض وفي العام ١٩٩٤ الماكينتين موضوع الاعتراض الراهن لمصلحة مؤسسة تحويل الورق العائدة له.

٣- ان حنّا كريم العلم أدلى امام المحكمة بأن المعترض بوجهه المنفذ عليه الياس الحاج كان يسلم المال على دفعات للمعترض وبمبالغ وصلت إلى ٧ آلاف د. أ.، وان اقتران هذه الافادة بافادة المعترض نفسه لجهة أن الارباح الناتجة عن استثمار مؤسسة تحويل الورق لم يكن يتم اقتسامها انما يدل برأي المحكمة على ان فرضية شراء المنفذ عليه للماكينتين موضوع الاعتراض الراهن اضحت مرجّحة؛ وإلا فما هو سبب تسليم المال من قبل الياس الحاج للمعترض اذا توقفنا امام افادة المعترض نفسه امام المحكمة لجهة ان الارباح لم يجر اقتسامها بل كانت تستثمر لتكبير الشركة وإنه لم يستوف ثمن الماكينتين من الارباح؟

٤- ان ما جاء بافادة المعترض نفسه لجهة إنه لم يسبق له قبل هذه الدعوى ان طالب المنفذ عليه الياس الحاج خطياً باعادة الماكينتين واكتفائه بمطالبته شفهياً بذلك هو امر يثير الاستهجان اذ كيف يكون المعترض مالكاً لماكينتين باهظتي الثمن كالماكينتين موضوع الاعتراض الراهن ويرضى بابقائهما لدى المعترض بوجهه المنفذ عليه لعدة سنوات مع علمه بأن الاخير يقوم باستثمارهما، ومن ثم ما يثير الاستغراب والتساؤل بدرجة اكبر ان يعلم المعترض بأن حجزاً قد جرى على الماكينتين اللتين يدّعي ملكيتهما في هذه الدعوى ومن ثم لا يطالب باستعادتهما اقله بانذار يرسله للمنفذ عليه واكثره بدعوى ملكية امام محكمة الاساس وهذا مع الاشارة إلى ان امكانية مراجعة محكمة الاساس بشأن الملكية جائز في كل وقت دون انتظار تقديم الاعتراض الراهن ونتيجته، واكثر من ذلك كله ان الاعتراض الراهن قد جاء متأخراً بالنسبة للتاريخ الذي علم به المعترض بوجود معاملة تنفيذية تطال الياس ايوب الحاج ويتم فيها التنفيذ على الماكينتين موضوع هذا الاعتراض.

٥- ان المعترض قد تقدم باعتراضين متتاليين على المعاملة التنفيذية رقم ٢٠٠٣/٥٥ الجاري التنفيذ بموجبها على الماكينتين موضوع الاعتراض الراهن: الاول بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢ والثاني بتاريخ ٢٠٠٥/٧/٩ وقد جرى ردهما، ولم يقدم المعترض في الاعتراضين المذكورين أي مستند يشير إلى ملكيته للماكينتين موضوع الاعتراض الراهن مما يطرح تساؤلاً عن السبب في ذلك وما اذا كان يرمي إلى اثبات حقه في اطار من حسن النية ام إلى عرقلة التنفيذ متخذاً من النصوص القانونية وسيلة للمماطلة والتسويف.

٦- ان تناقضاً واقعاً بين ما جاء في متن الاعتراض لجهة وضع المعترض لاحدى الماكينتين موضوع الاعتراض الراهن امانة لدى المعترض بوجهه المنفذ عليه الياس الحاج وبين مدلول افادة المعترض نفسه امام

المحكمة والتي يستخلص منها ان الماكينتين تمّ وضعهما بتصرف "مؤسسة" تحويل الورق التي كان يملك ثلثها حسب قوله، وان هذا التناقض يضع المعترض في موقع من يقوم بتمويه الحقائق المتعلقة بالدعوى.

٧- إن ما عرضه جورج الحاج في متن الاعتراض الراهن لجهة إنه تفاجأ باعلان بيع العناصر المادية لمؤسسة تحويل الورق هو امر مجاف للحقيقة لأن المعترض كان على علم بوجود حجز على العناصر المادية لهذه المؤسسة قبل اعلان البيع بالمزاد وذلك بدليل تقديمه لاعتراضين على التنفيذ الجاري على هذه العناصر، وقد جرى ردهما كما سبقت الاشارة.

وحيث، تقتضي الاشارة وفي سياق التدقيق في الادلة، ان المعترض يدلي بأن اقوال المعترض بوجهه الياس الحاج في استجوابه لجهة شرائه الماكينتين لا يعتد بها للتناقض الفاضح حول ثمن الماكينتين اذ إنه افاد في الاستجواب بإنه اشتراهما بمبلغ تسعين الف د.أ. في حين يتبين من محضر حجزهما إنه افاد بأن ثمن الماكينة الاولى يبلغ ٨٠ الف د.أ. وثمن الماكينة الثانية ١٠٠ الف د.أ. .

وحيث ان مبالغة المنفذ عليه في تقديره لقيمة امواله امام مأمور التنفيذ عند حجزها هو امر غير مستغرب من قبله ويهدف عادة إلى رفع قيمة ممتلكاته الجاري التنفيذ عليها علّ ذلك ينفعه عند عرضها للبيع في المزايدة، وضمن هذا الاطار، ترى المحكمة ان التناقض الذي اشار اليه المعترض والمبين اعلاه ليس له الاثر الكبير على تقويض توجّه المحكمة في ترجيح مسألة شراء المنفذ عليه للماكينتين من المعترض، بالتالي، ملكيتهما له.

وحيث ترى المحكمة، من جهة اخرى، اهمال ما ادلى به فرنسوا العميل والذي يصب في مصلحة الجهة المعترض بوجهها كونه احد اطرافها.

وحيث ان ما تستنتجه المحكمة من مجمل الادلة التي تصب في مصلحة المعترض بوجههم والمبينة اعلاه: إنه توجد دلالات قوية على قيام المنفذ عليه بشراء الماكينتين موضوع الاعتراض الراهن من المعترض.

وحيث يقتضي، بعد ما تقدم، مقابلة الادلة فيما بينها.

وحيث، بالتالي، يقتضي اجراء المقابلة بين الدليل الوحيد فعلياً الذي قدمه المعترض لاثبات جدية منازعته في ملكية الماكينتين موضوع الاعتراض الراهن والمتمثل بشرائه الماكينتين من حسابه الخاص مع تلك الادلة التي قدمتها الجهة المعترض بوجهها لاثبات ملكية المنفذ عليه للماكينتين توصلاً إلى دحض مسألة المنازعة الجدية في ملكيتهما وهي ادلة عديدة: اولها واهمها حيازة المنفذ عليه للماكينتين منذ مدة طويلة تمثلت بعدة سنوات سابقة ولحين القاء الحجز عليهما وثانيهما، الذي لا يقل اهمية، وهو البينة الشخصية التي تسوق إلى نتيجة واحدة هي ثبوت شراء المنفذ عليه للماكينتين من المعترض ومن بين هذه البينة افادة المعترض نفسه المتناقضة مع افادة الشاهد حنا كريم العلم، وثالث هذه الادلة، والذي له دلالاته القوية لجهة خروج الماكينتين من دائرة ملكية المعترض ودخولهما في ملكية الياس الحاج، هو الدليل المتمثل بتلكؤ المعترض عن المطالبة بملكية الماكينتين لاسيما فور علمه بالحجز عليهما بل اكثر من ذلك تقديمه لاعتراضين على التنفيذ الجاري عليهما دون ان يشير ولو تلميحاً إلى ملكيته لهما.

وحيث من خلال المقابلة بين الادلة على الوجه المعروض اعلاه تجد المحكمة ان الدليل الوحيد المقدم من المعترض قد اضمحلّ تأثيره لجهة ترجيح مسألة ملكيته للماكينتين موضوع الاعتراض الراهن اذ طغت عليه ادلة الجهة المعترض بوجهها فقبلت المعادلة لصالح هذه الجهة، لاسيما ان امراً مهماً وبطبيعة الحال لا يغيب عن خاطر المحكمة وهو ان من يشتري شيئاً فإن ذلك لا يعني ملكيته الدائمة له وقد يتصرف به بالبيع أو بغيره.

وحيث، وفي ضوء التعليل المتقدم، ان المحكمة قد ترسخت قناعتها لجهة عدم جدية المنازعة الراهنة ولا يسعها بعد ذلك سوى رد الاعتراض الراهن.

وحيث ان المنازعة حول ملكية الماكينتين باعتراض يوقف التنفيذ حكماً بعد ان سبق وتقدم المعترض باعتراضين سابقين دون ان يشير إلى مسألة ملكيته للماكينتين موضوع الاعتراض الراهن اضافة إلى معطيات عدة جرى التدليل عليها فيما تقدم انما هي امور تدل على سوء نيته وتعسفه في استعمال حق الادعاء وترى المحكمة الزام المعترض بدفع مبلغ مليون ل.ل. للجهة المعترض بوجهها - باستثناء الياس الحاج - بالتساوي بين افرادها وتغريمه مبلغ ثلاثمئة الف ل.ل. استناداً للمادة ٨٤٤ أ.م.م. .

وحيث يقتضي رد ما زاد أو خالف إما لإنه لقي رداً ضمنياً بعد النتيجة المتقدمة اعلاه أو لعدم جدوى البحث في إطار الدعوى الراهنة.

لذلك،

احكم:

اولاً – برد الدفع بقوة القضية المحكوم بها.

ثانياً – برد الاعتراض الراهن.

ثالثاً – بالزام المعترض بدفع مبلغ مليون ليرة لبنانية للجهة المعترض بوجهها – باستثناء اليـاس الحـاج – توزع بالتساوي على افرادها وتغريمه مبلغ ثلاثمئة الف ليرة لبنانية، وذلك نتيجة تعسفه في استعمال حق الادعاء بتقديمه الاعتراض الراهن.

رابعاً – بتضمين المعترض النفقات ورد مـا زاد أو خالف.



القضاء العدلي الجزائي

محكمة التمييز الجزائية
الغرفة الثالثة

الهيئة الحاكمة: الرئيس عفيف شمس الدين والمستشاران جورج حيدر ومحمد مكي

القرار: رقم ٣٠٧ تاريخ ٢٠٠٦/١١/١

أ.ز / الحق العام

- قرار صادر عن قاضي التحقيق بجنحة تعاطي المخدرات – قرار صادر عن الهيئة الاتهامية بجناية ترويج المخدرات – توفر الشرط الخاص لقبول طلب النقض للاختلاف في الوصف الجرمي للفعل.

- اعتماد الهيئة الاتهامية ما ورد في التحقيق الاولي – تعليل مختصر وغير كافٍ – نقض القرار – ضبط كمية من المخدرات لا تتجاوز حاجة من يتعاطاها – عدم ثبوت ترويج مخدرات – تصديق قرار قاضي التحقيق.

بناءً عليه،

في الشكل:

حيث لم يتبين انٍ المميز قد ابلغ القرار المطعون فيه وهو قدم طلبه موقعاً من محام مرفقة به الوكالة وصورة طبق الاصل عن القرار المطعون فيه فتكون الشروط الشكلية العامة متوفرة.

وحيث ان اختلافاً ما وقع بين قاضي التحقيق والهيئة الاتهامية في الوصف القانوني للفعل حيث اعتبر الاول ان فعل المميّز يشكل جنحة تعاطي المخدرات في حين اعتبرت الهيئة ان فعله يشكل جناية ترويج المخدرات ويكون بالتالي الشرط الخاص متوفراً فيقبل طلب النقض.

في الأساس:

ادلى طالب النقض بسببين اثنين: الاول عدم اخذ الهيئة بالتحقيقات الاستنطاقية واعتماد التحقيقات الاولية، والثاني عدم التعليل للأخذ بالتحقيقات الاولية:

حيث انه من الرجوع الى القرار الاتهامي تبين ان الهيئة الاتهامية استعرضت ما ورد في التحقيق الاولي ثم ما ورد في التحقيق الابتدائي وقد وردت في كل من التحقيقين معلومات تتناقض تماماً مع بعضها في ما يتعلق بالمميز أ.ز. اذ لم يرد في التحقيق الابتدائي ما يفيد ان المميز كان يشتري المخدرات من المدعو ك. المتهم الآخر.

وحيث ان الهيئة الاتهامية اكتفت بالتعليل المختصر الذي يفيد انه يتبين من الوقائع المعروضة والمؤيدة بالأدلة المشار اليها ومن التحقيقات المجراة اقدام المدعى عليهم... (ومنهم المميّز) على الاتجار بالمخدرات وترويجها، في حين ان هذا الامر ورد فقط في التحقيقات الاولية كما ورد في التحقيقات الاولية ان ك. كان يشتري المخدرات مرة واحدة من ز.ح. في حين ان الهيئة الاتهامية منعت المحاكمة عن ز.ح.

وحيث لا تكون الهيئة الاتهامية عبر التعليل المختصر الذي اعتمدته قد عللت بما فيه الكفاية ما دفعها الى تبني ما ورد في التحقيق الاولي الذي جاءت نتيجته مغايرة تماماً وعلى لسان جميع المتهمين كما وفي معرض التحقيق الابتدائي وحيث ان عدم التعليل الكافي يؤدي الى نقض القرار المطعون فيه ونشر الدعوى والتصدي لها.

وحيث انه لم يرد في الملف وازاء التراجع عن الاعترافات الواردة فقط في التحقيق الابتدائي، ما يوفر القناعة التامة لهذه المحكمة من ان المميز كان يروج المخدرات لاسيما وانه من الثابت من جميع اقواله في مختلف مراحل التحقيق انه كان يتعاطى المخدرات وبالنظر لأن الكمية التي ضبطت معه لا تتجاوز حاجات من يتعاطى المخدرات ويقتضي بالتالي تصديق قرار قاضي التحقيق الذي ظن بالمميز بجنحة المادة ١٢٧ مخدرات.

لذلك،

تقرر المحكمة بالاتفاق:

١- قبول طلب النقض شكلاً.

٢- قبوله اساساً ونقض القرار المطعون فيه ونشر الدعوى ومن ثم منع المحاكمة عن المميز أ.ز. وتصديق قرار قاضي التحقيق وبالتالي الظنّ بالمميز أ.ز. بمقتضى المادة ١٢٧ من قانون المخدرات ومحاكمته امام محكمة الجنايات تبعاً للجناية المتهم بها باقي المتهمين بمقتضى قرار الهيئة الاتهامية بتاريخ ٢٠٠٦/٦/٣٠ اي القرار المطعون فيه وتضمين المميز الرسوم.



محكمة التمييز الجزائية
الغرفة الثالثة

الهيئة الحاكمة: الرئيس عفيف شمس الدين والمستشاران محمد مكي والياس الخوري

القرار: رقم ٣٧٣ تاريخ ٢٠٠٦/١٢/٢٠

- دفع شكلي - صلاحية - عدم بت القرار الصادر عن الهيئة الاتهامية بمسألة الصلاحية - اكتفاؤه بتصديق قرار قاضي التحقيق الذي فضل اجراء التحقيق قبل البت بالدفع - رد طلب النقض شكلا لعدم قابلية القرار المطعون فيه للتمييز.

بناءً عليه،

في مدى قابلية القرار المطعون فيه للطعن تمييزاً:

حيث ان القرار المطعون فيه صادر عن الهيئة الاتهامية وهو يتعلق بدفع شكلي مفاده عدم صلاحية القضاء الجزائي للنظر بالدعوى لان الاختصاص يعود لمجلس العمل التحكيمي.

وحيث من الرجوع الى قرار قاضي التحقيق الصادر في ٢٠٠٦/١١/٨ تبين انه قرر في خاتمة حيثياته انه يقتضي اجراء التحقيق اللازم للبت في مدى توافر او عدم توافر العنصر الجزائي وقضى برد الدفع بعدم الصلاحية لهذا السبب.

وحيث ان الهيئة الاتهامية اعتمدت تعليلاً اوصلها الى ذات النتيجة فقررت تصديق قرار التحقيق للاسباب التي اعتمدتها وللاسباب الواردة فيه، وهي اعتمدت انه طالما ان الدعوى العامة تحركت يقتضي معرفة ما اذا كان قد توفر الاهمال وقلة الاحتراز في افعال المدعى عليهم اذ في هذه الحالة تكون الصلاحية معقودة للقضاء الجزائي اي انها لم تبت في الدفع بعدم الصلاحية بل تكون قد اعتمدت ضمناً، بتصديقها للقرار الصادر عن قاضي التحقيق، ذات النتيجة التي توصل اليها.

وحيث ان القرارات المتعلقة بالصلاحية وحتى تكون قابلة للطعن وعملاً بالمادة ٣٠٦ محاكمات جزائية يجب ان تكون قد بتت مسألة الصلاحية حتى يتسنى لمحكمة التمييز مراقبة ما قررته لهذه الجهة الهيئة الاتهامية.

وحيث طالما لم يصدر بعد قرار باتّ بالصلاحية بل اكتفى بتصديق قرار قاضي التحقيق الذي فضل اجراء التحقيق قبل البت بالدفع فان طلب النقض يكون مردوداً لعدم قابلية القرار المطعون فيه للتمييز.

لذلك،

تقرر المحكمة بالاتفاق: رد طلب النقض شكلاً لعدم قابلية القرار المطعون فيه للطعن تمييزاً ومصادرة التأمين وتضمين المميزين الرسوم.

❖ ❖ ❖

محكمة التمييز الجزائية
الغرفة الثالثة

الهيئة الحاكمة: الرئيس عفيف شمس الدين
والمستشاران محمد مكي والياس الخوري

القرار: رقم ٧٨ تاريخ ٢٠٠٧/٣/١٤

شركة اخبار بيروت ش.م.ل. / الحق العام والدولة اللبنانية

- دفع شكلي – صفة – قدح وذم بحق اشخاص طبيعيين – اتخاذ الدولة صفة الادعاء الشخصي – ضرر اجتماعي عام ناتج عن المساس بسمعة القضاة والقضاء – صفة الدولة مندمجة بادعاء النيابة العامة المطالبة بالقصاص – رد الدعوى المدنية للدولة لعدم صفتها منفردة كشخص معنوي للمطالبة بالتعويض المالي عما لحق بها من ضرر اجتماعي عام.

ان دفع الصفة يوجه الى حق الدعوى بالذات وليس الى الحق الموضوعي الذي ترتكز عليه الدعوى بحيث، وفي حال صحة الدفع المدلى به، تُرد الدعوى من دون اي مساس بموضوعها، علماً بأن الصفة هي حق يوليه القانون لأي شخص طبيعي او معنوي تضرر مادياً ام ادبياً من اثبات جريمة ما بحقه.

في حال اتيان جرم بالاشخاص الذين يعملون في احدى الادارات العامة، تُمسي المصلحة الفردية للدولة مندمجة بالمصلحة الاجتماعية العامة التي تمثلها النيابة العامة المختصة التي أنيط بها وحدها امر المحافظة على الامن الاهلي الاجتماعي عبر المطالبة، منفردة، بالاقتصاص من الجناة – اذ ان النيابة العامة هي التي تمارس وتتبع دعوى الحق العام توصلاً الى الحفاظ على السلم الاهلي والامان والاستقرار في المجتمع.

بناءً عليه،

أولاً – في الشكل:

حيث ان استدعاء النقض قُدِّم ضمن المهلة القانونية، وهو مستوف لشروطه العامة المنصوص عليها في المادة /٣١٨/ اصول جزائية ويتعلق بدفع شكلي هو الصفة، فيقبل في الشكل عملاً بالمادة /٣١١/ من نفس القانون.

ثانياً – في الاساس:

حيث ان الدولة اللبنانية ممثلة بهيئة القضايا، اتخذت صفة الادعاء الشخصي سنداً لاحكام المادتين /٣و١٧/ من المرسوم الاشتراعي رقم /١٠٤/ والمادة /٣٨٥/ من قانون العقوبات المتعلقة بجرائم القدح والذم بوجه المدعى عليهم.

وحيث ان المستدعي طلب في منتهى الاستدعاء نقض القرار المطعون فيه لمخالفته القانون وخاصة المادتين /٦٤ و٧/ اصول جزائية وبالتالي اتخاذ القرار بالتوقف عن النظر في الشكوى المقدمة من الدولة اللبنانية.

وحيث ان المسألة المثارة في مذكرة الدفوع الشكلية – وفي مراجعة الطعن امام الهيئة الاتهامية هي عدم وجود صفة للمدعية – الدولة اللبنانية، لعدم حصول ضرر بحقوقها الشخصية من جراء التعرض لاشخاص طبيعيين بالذم والقدح والتشهير وهم يعملون كقضاة لدى السلطة القضائية ام لدى المديرية العامة لقوى الامن الداخلي.

وحيث ان، وما يجدر قوله اولاً ومن ناحية المبادئ العامة، ان دفع الصفة المثار هو الذي يوجه الى حق الدعوى بالذات وليس الى الحق الموضوعي الذي ترتكز عليه الدعوى، بحيث، وفي حال صحة الدفع المدلى به، ترد الدعوى، من دون اي مساس بموضوعها، مع التوضيح بأن الصفة هي حق يوليه القانون لأي شخص طبيعي او معنوي تضرر مادياً ام ادبياً من اتيان جريمة ما بحقه.

وحيث انه، وما يجدر قوله ثانياً، ومن ناحية المبدأ العام، ان من حق الدولة – كهيئة معنوية، المطالبة بتعويض شخصي عن الضرر الذي يلحق بها نتيجة ارتكاب فعل جرمي مسّ بها وبحقوقها، فوضعها في هذه الحالة مثل وضع باقي الاشخاص سواء كانوا طبيعيين ام معنويين.

لكنه،

وفي حال إتيان جرم بالاشخاص الذين يعملون في احدى الإدارات العامة، كما هو الحال، في الدعوى الراهنة تمسي المصلحة الفردية للدولة مندمجة بالمصلحة الاجتماعية العامة التي تمثلها النيابة العامة المختصة، وهي وحدها أنيط بها امر المحافظة على الامن الاهلي الاجتماعي عبر المطالبة، منفردة، بالاقتصاص من الجناة، فهذه النيابة هي التي تمارس وتتبع دعوى الحق العام توصلاً الى الحفاظ على السلم الاهلي توصلاً الى الامان والاستقرار في المجتمع.

وعليه،

واستناداً الى ما تقدم بيانه يمسي الضرر اللاحق بالدولة اللبنانية، وعلى فرض صحته وثبوته هو ضرر اجتماعي عام نتج عن اقدام المدعى عليهم على المس بسمعة القضاء والقضاة، وفي هذه الحالة تمسي صفة الدولة مندمجة بادعاء النيابة العامة المطالبة بالقصاص المتمثل بالادانة والعقاب، مما يقتضي رد الدعوى المدنية للدولة لعدم صفتها منفردة كشخص معنوي للمطالبة بالتعويض المالي عما لحق بها من ضرر اجتماعي عام تختص به النيابة العامة وحدها.

لذلك،

تقرر المحكمة:

اولاً: قبول استدعاء النقض في الشكل.

ثانياً: قبول النقض اساساً ورد الدعوى المدنية المقدمة من الدولة اللبنانية لعدم صفتها منفردة وكشخص معنوي للمطالبة بالتعويض المالي عما لحق بها من ضرر اجتماعي عام لكون هذا الضرر يندمج بادعاء النيابة العامة.

ثالثاً: اعادة مبلغ التأمين الى المستدعي.

رابعاً: ايداع ملف الدعوى المرجع القضائي المختص لمتابعة النظر في الدعوى في ضوء ما تقدم اعلاه.

❖ ❖ ❖

محكمة التمييز الجزائية
الغرفة الثالثة

الهيئة الحاكمة: الرئيس عفيف شمس الدين والمستشاران محمد مكي والياس الخوري

القرار: رقم ٧٩ تاريخ ٢٠٠٧/٣/١٤

الحق العام وورثة نقولا الغصين / مخايل الغصين

- جريمة قتل – شهود – اطلاق نار متبادل – مبادرة المغدور باطلاق النار – شجار – الاثارة التي نتجت عن الشجار لا تبرر لجوء المغدور الى اطلاق النار – تحقق شروط الدفاع عن النفس – عدم الحكم بالتعويضات الشخصية – مخالفة للمستشار القاضي محمد مكي.

بناءً عليه،

أولاً – في الوقائع:

بتاريخ ١٩٩٨/٧/٥ وعند السادسة صباحاً وبسبب خلاف على من له الافضلية في استعمال مياه الري لأراضٍ واقعة في سهل بتدعي يملك فيها المتهم مخايل الغصين والمغدور نقولا الغصين، حصل شجار بين المتهم والمغدور مما ادى الى اطلاق نار اصيب خلاله المغدور بطلق ناري اخترق صدره وخرج من ظهره مما ادى الى وفاته عند وصوله الى مستشفى دار الامل في بعلبك.

وبنتيجة التحقيقات التي اجريت القي القبض على المتهم مخايل فاعترف بانه هو من اطلق النار على المغدور ولكن بعد ان كان المغدور اطلق النار باتجاهه واصاب قبضة مسدسه الذي كان يحمله على وسطه مما ادى الى اصابته في خاصرته، وفي اصبعين من اصابع احدى يديه وادلى بانه كان في حالة الدفاع المشروع.

وقد تأيدت هذه الوقائع:

١- باعتراف المتهم.

٢- باقوال الشهود.

٣- بالتقارير الطبية.

٤- بضبط المسدسين اللذين يعود واحد منهما لكل من المتهم والمغدور.

٥- بمجمل الملف.

ثانياً – في القانون:

حيث ان المغدور نقولا الغصين قضى متأثراً بجرم ناتج عن اصابته برصاصة اخترقت صدره وخرجت من ظهره وذلك بصراحة ما ورد في التقرير الطبي الصادر عن الدكتور دلول الذي عاين الجثة في مستشفى دار الامل في بعلبك، وقد اعترف المتهم مخايل الغصين بأنه هو من اطلق النار على المغدور.

وحيث ان المتهم في معرض اعترافه باطلاق النار على المغدور ادلى بانه كان في معرض الدفاع عن النفس وبأن المغدور هو الذي بادره، باطلاق النار فاصاب مسدسه الذي كان يحمله على وسطه ومما ادى الى اصابته بجروح ناتجة عن الشظايا التي تطايرت عند اصابة قبضة مسدسه، وقد ثبت من تقرير القوى الامنية ومن الصور الفوتوغرافية المضمومة للملف ومن الافادات المستمعة ان مسدس المتهم اصيبت فعلاً قبضته مما ادى الى تطاير احد الغطائين الخشبيين اللذين يغطيان مقبض المسدس كما ادى الى ثقب هذا المقبض في احد جانبيه دون ان تنفذ الرصاصة من الجانب الآخر، وقد ادت اصابة المقبض هذا الى التسبب بجرح في خاصرة المتهم والى حروق في اصبعين من اصابع احدى يديه وهو ما ثبت بتقرير الدكتور صليبا المؤرخ في ١٩٩٨/٧/٩ وفي تقرير الدكتور عاصم رعد ومن اقواله امام المحكمة ومن واقعة استخراج شظية من خاصرة المتهم، ومن افادة بعض الشهود الذين شاهدوا المتهم على اثر الحادث.

وحيث ان شهود الحادث افادوا بأنهم شاهدوا المتهم والمغدور يشهران مسدسيهما كل بوجه الآخر وانهم سمعوا طلقتين على الاقل، وقد ثبت بالفعل ان كلا من المتهم والمغدور كان يحمل مسدساً وقد ضبط المسدسان وتبين ان المغدور كان يحمل رخصة تتعلق باحدهما كما اعترف المتهم بأن المسدس الثاني هو له وهو المسدس الذي ثبت انه اصيب في قبضته بطلق ناري.

وحيث ان المتهم يتذرع بالدفاع المشروع عن النفس.

وحيث يقتضي استعراض الوقائع الثابتة والرئيسية لمعرفة الطريقة الاقرب للتصديق التي حصل فيها الحادث.

وحيث انه لمعرفة الطريقة الاقرب للتصديق يجب الانطلاق من اقوال الذين شاهدوا او حضروا على مسرح الحادث ومن ثم تحليل المعلومات توصّلا للحقيقة.

وحيث ان الذين شاهدوا الحادث او كانوا على مسرحه هم الشهود: صفوان حسين الحسين وبطرس الغصين وتوفيق اسكندر واحمد عبيد:

– افاد الشاهد صفوان الحسيني بانه ساعة حصول الحادث كان يعاون المغدور على سقاية مزروعات التبغ في سهل بلدة بتدعي وانّ خلافاً حصل وتلاسناً جرى بين المتهم والمغدور على تقاسم ادوار المياه وان المتهم اقدم على ضرب المغدور بلكمه على خده ثم تطور الخلاف واقدم كل من الفريقين على شهر مسدسه باتجاه الآخر مما دفع بالشاهد الى التراجع منسحباً الى الوراء مساحة خمسة عشر متراً تجنباً من اصابته في حال اطلاق النار وفيما هو يتراجع سمع صوت عيارين او ثلاثة ادت احداها الى ارتماء المغدور ارضاً دون ان يتمكن من معرفة الذي بادر باطلاق النار قبل الآخر.

– وافاد الشاهد بطرس الغصين بان تلاسناً حصل بين المغدور والمتهم على تقاسم ادوار المياه ثم تطور الخلاف الى ان شهر كل منهما مسدسه بوجه الآخر، واضاف، امام محكمة الجنايات بأنه شاهد المغدور يطلق النار اولاً بإتجاه المتهم الذي سقط ارضاً ثم عاد ووقف واطلق النار على المغدور الذي هوى على وجهه واخذ يتخبط ولما حول نظره الى المتهم شاهد الدم على يده وخاصرته وقد برر عدم ذكره لمسألة من بدأ باطلاق النار في إفاداته السابقة بأنه تعرض لضغط من قبل أشقاء المغدور، وانه شاء ان يرضي ضميره فادلى بذلك امام محكمة الجنايات.

– وافاد الشاهد توفيق اسكندر بانه عندما وقع الخلاف بين المتهم والمغدور على مسألة الدور في السقاية اقدم مخايل اي المتهم على لكم المغدور على خده فاندفع الشاهد ليفرق بينهما ولكنه قبل ان يدركهما شاهد المغدور يقع ارضاً ويفر المتهم سيراً على الاقدام وبيده مسدس حربي.

– وأفاد الشاهد احمد عبيد بأنه كان يقوم بمساعدة المتهم على ري ارضه في مكان يبعد حوالي الف متر عن مقسم المياه عندما سمع عيارين او ثلاثة وفوجئ بالمتهم يسرع باتجاه سيارته ويقلع بها وهو بحالة ذعر وان الشاهد صعد معه في سيارته حيث اخبره المتهم

بانه تبادل اطلاق النار مع المغدور وان الشاهد لاحظ ان المتهم كان مصاباً في خاصرته وينزف دماً.

وحيث يتبين من اقوال هؤلاء الشهود ان افادتين منهما تقاطعتا وهما تبينان ان المغدور اطلق النار أولاً على المتهم الذي رد على إطلاق النار فاصاب من المغدور مقتلاً، وذلك بدليل:

– ان بطرس الغصين شهد صراحةً امام محكمة الجنايات بان المتهم اصيب اولاً فوقع ارضاً ثم وقف واطلق النار على المغدور.

– ان الشاهد توفيق اسكندر قال بأنه اندفع ليفرق بين الفريقين ولكن قبل ان يدركهما شاهد المغدور يقع ارضاً ويفر المتهم سيراً على الاقدام اي ان فرار المتهم سبقه مباشرة وقوع المغدور ارضاً بمعنى ان المغدور سقط ارضاً عندما أصيب وعندها هرب المتهم اي ان المتهم قبل ان يهرب كان اطلق النار مما سبب وقوع المغدور ارضاً مما يعني ايضاً، وطالما ثبت ان المتهم اصيب بطلق ناري، إن إصابته سبقت إطلاقه النار على المغدور.

وحيث طالما ثبت ان الجانب الايمن من قبضة مسدس المتهم اصيب بشكل عامودي برصاصة اخترقت جانباً منه وتركت انتفاخاً على الجانب الآخر وعلى فرض ان المتهم هو الذي بادر باطلاق النار فان فوهة مسدسه، طالما اصيب المغدور، يجب ان تكون موجهة مباشرة باتجاه المتهم وعلى افتراض ان المغدور اطلق النار لاحقاً لاطلاق النار عليه فانه يستحيل ان يصيب الجانب الايمن من المسدس، ولو حدث ذلك لكان يفترض ان تصاب يد المتهم، ليس بشظايا كما ثبت في الملف بل بطلق مباشر اذ ان الصورة المبرزة لهذا المسدس في الملف تبين ان الاصابة لقبضته حصلت في مكان الامساك به ممن يستعمله.

وحيث ان هذا التحليل ينطبق على ما تقاطعت عليه الافادتان المذكورتان دون ان يتوفر في الملف ما يناقض بشكل واضح واكيد ما قال به الشاهدان وما هو متصور اعلاه مما يدفع الى تكوين قناعة لدى المحكمة بأن المغدور هو الذي بادر باطلاق النار فاصيب مسدس المتهم في جانب قبضته اليمين مما دفعه الى الرد على مطلق النار وهو المغدور.

وحيث انه ثبت في الملف لاسيما من تقرير الدكتور دلول الذي عاين الجثة انه ليس من وشم بارودي في مكان دخول الرصاصة، وهو ما اكده لاحقاً، مما يفيد ان تبادل اطلاق النار حصل في وقت كان فيه الفريقان منفصلين وليسا في حالة اشتباك اذ ثابت، بالاضافة الى اقوال الدكتور دلول ان المسافة التي كانت تفصل بينهما تزيد عن المتر ونصف وقد وصفها بعض الشهود بأنها ثلاثة امتار، وعلى فرض ان المتهم كان لكم المغدور على خده فان ذلك يكون قد حصل خلال الشجار الا ان المتعاركين فكّا الاشتباك وتباعدا عن بعضهما عند حصول اطلاق النار ولا يبرر ما حدث اثناء الشجار او حتى اللكمة اطلاق النار مباشرة من قبل المغدور باتجاه المتهم بمعنى ان الاثارة التي نتجت عن الشجار لا تبرر اللجوء الى اطلاق النار من قبل المغدور اذ ان ما تفوه به كل من الطرفين تجاه الآخر وقيام احدهما بلكم الآخر لم يكن يشكل في ظرفه تبريراً كافياً لاطلاق النار.

وحيث نتيجة لمجرى الامور على الشكل المعروض اعلاه فان المتهم يكون قد وجد نفسه في دائرة الخطر بعد ان اطلق عليه المغدور الطلقة الاولى ولا بد انه ايقن، عن حق، انه قد يقتل اذا استمر المغدور في اطلاق النار عليه وهو ما يشكل خطراً جسيماً يهدد حياته وهذا الخطر وشيك الوقوع مما دفعه، لدرء هذا الخطر ووقفه، الى اطلاق النار على خصمه وهذا ما يجعل شروط الدفاع عن النفس محققة اذ وجد في حالة الدفاع المشروع المنصوص عنه في المادة ١٨٤ من قانون العقوبات وهو ما ينفي عن فعله الصفة الجرمية ويحول دون الحكم بالتعويضات الشخصية، وحتى لو اقتصر الامر على شهر المغدور لمسدسه كما ورد في افادة الشاهدين صفوان والغصين الفوريين فان من حق المتهم، ازاء شهر السلاح في وجهه ان يعتبر نفسه في دائرة الخطر.

وحيث ان المحكمة وامعاناً منها في تقصي الحقيقة، بالنظر لما تمسكت به الجهة المدعىة من تشديد على عدم وجود حالة الدفاع عن النفس استمعت مجدداً الى خبير الاسلحة المؤهل ايلي نادر وعيّنت الدكتور فؤاد ايوب لانفاذ مهمة كلف بها ثم عادت واستجوبته ولكن كل ذلك لم يوفر الادلة او القناعة الكافية التي تناقض ما ورد في اقوال الشهود الفوريين والذين كانوا حاضرين على مسرح الجريمة ولحظة حصولها وكذلك التقارير الطبية المبرزة والتحقيقات المثبتة في محاضر رسمية طعنت بها الجهة المدعىة عن طريق التشكيك في صحتها وفي قانونية اجراءاتها دون ان يثبت شيء من ذلك لا عن طريق ادعاء التزوير ولا عن طريق الادعاء بحق اي ممّن كان له دور في التحقيق او من قدم التقارير الطبية مما دفع بالمحكمة الى تكريس قناعتها

بتوفر شروط الدفاع المشروع على الوجه المشروح اعلاه.

وبما ان فعل المتهم لجهة نقله مسدساً حربياً وما قررته بشأنه محكمة الجنايات لم يجر الطعن به من قبل المتهم مما يجعل هذا الشق منبرماً.

لذلك،

تقرر المحكمة بالأكثرية:

١- اعلان عدم مسؤولية المتهم مخايل نهرا الغصين مما اسند اليه واعتبار فعله من قبيل الدفاع المشروع ورد الدعوى الشخصية تبعاً لذلك.

٢- اعتبار البند ٢ والبند ٣ من حكم محكمة الجنايات تاريخ ٢٠٠٠/١١/٢٣ قد اصبحا مبرمين وبالتالي حبس المتهم مدة سنة واحتساب مدة توقيفه التي فاقت مدة محكوميته ومصادرة المسدس المضبوط.

٣- تضمين جهة الادعاء الشخصي ثلاثة ارباع الرسوم والنفقات والمتهم ربعها الثاني.

❖ ❖ ❖

المخالفة

بقلم القاضي محمد مكي

أخالف رأي الاكثرية في المحكمة لناحيتيّ التحليل المسهب والنتيجة القانونية التي خلصت اليها: اذ ارى ان ما استبدّ بالقرار الاكثري، انه لا بد من حل للقضية، سيما بعد ان طال امدها وأُشبعت تحقيقا وتدقيقا ومناقشة....

وأبدي بهذا الخصوص ما يلي:

اولاً: توطئة:

- في المستهل، وفي إطار حادث القتل المروّع، الذي حصل لسبب ظاهري تافه، وهو تقاسم ادوار المياه، وبعد قراءة كافة اوراق الدعوى بهداية وتمعن... ما استشعره وجدانياً، قد يتراءى للبعض انه مدعاة للغرابة والحيرة بواقعاته ونتائجه، ومردّ ذلك كثرة الاقوال المتباينة – المصطنعة بأغلبها والتي لا تتسم لا بالدقة ولا بالوضوح ولا بالمنطق الحامي من الزلل والخلل... وهذا الواقع يظهر من اقوال المتهم فضلاً عن المستندات المبرزة المشكوك ببعضها والتي لا تتسم ايضاً لا بالنزاهة ولا بالصدقية او الموضوعية، الامر الذي اعترى القضية امورا لا زالت خفيّة واقوال مضللة او ضبابية وكأنه يوجد توجه منذ البدء هدف الى تضليل القضاة كي يبقى الشك مسيطراً والارتياب مهيمناً تصحّباً او مسايرة للمتهم.

ما أجده اولاً، ان التحقيقات الاولية، وهي ركيزة الدعوى لم تكن بالمستوى المطلوب، اذ لم تجمع الادلة اللازمة لايضاح كيفية حصول اطلاق النار، كما ان المعاينة الحسية لمكان حصول الجريمة لم يذكر فيه اي شيء عن القطعة الخشبية التي انفصلت عن مسدس المتهم بعد اصابته، ولا على اثار الدماء في الحقل سيما وان هذا الاخير افاد انه اصيب في خاصرته وفي اصبعي يده اليمنى كما زعم؟

وهكذا،

أمسى حادث القتل، في ظل الواقع الماثل في الدعوى لغزاً، يصعب من خلاله الاهتداء وجدانياً الى معرفة الحقيقة الساطعة من دون تنجيم...! فتاهت القناعة القضائية في الاقوال المضللة – الكاذبة وبعض المستندات غير الصحيحة، وامسى الارباك سيد الموقف في خضم الحكايا واقاصيص الرواة حول كيفية حصول الحادث!

وعليه،

فما استبد بقناعتي القضائية عدم توفر مبدأين اساسيين للحكم وهما:

- المنطق السليم الدقيق..
- ارضاء الضمير بصدقية ما قيل...

ثانياً: في تفنيد اقوال المتهم:

القاعدة ان المتهم، ولدى استنطاقه، اذا تكلم كذباً او مواربة او تضليلاً... فيعني انه اخفى حقيقة امره وكيفية حصول الحادث الجرمي المسند اليه.. تملصاً من التجريم والقصاص.. مما يستوجب، في هذه الحال، عدم الاخذ باقواله الكاذبة – المضللة، اذ لو كان وضعه سليماً وصادقاً لتكلم على سجيّته وأفصح، بوضوح، عن مكنونه بكل صفاء وامانة...

وفي مطلع تفنيد اقوال المتهم، فمن المفيد الاشارة الى ان المتهم اظهر نفسه انه من الاخيار ويتسم بالبراءة والوداعة ولا يضمر الشر لأحد.. في الوقت الذي كان يحمل الشر على وسطه اثناء انتقاله الى حقله لسقاية مزروعاته، وهو الذي قصد المغدور الى مكان تواجده في الحقل خاصته، وتحرش به قائلاً: "ان الدور في السقاية يعود لي". واثر ذلك، وعلى الفور، حصل تلاسن وعراك اقدم الجاني، قوي البنية، على لكم المغدور على وجهه... وهذا الواقع ثابت بتقرير الطبيب الشرعي فيصل دلول الذي اكد وجود جرح هلالي

الشكل تحت العين اليسرى للمغدور، وامسى القاتل مسيطراً على الموقف...

وهنا نتساءل كيف حصل اطلاق النار؟ ونبدأ بتفنيد اقوال المتهم لانها هي الاساس:

١) – قال القاتل تكراراً:

« ان المغدور اطلق النار عليه اولاً، فأصابه برصاصة اخترقت عقب المسدس الموجود على وسطه وتطايرت شظايا اصابت خاصرته اليمنى واصابع يده اليمنى... وكما انفصلت قطعة الخشب من عقب المسدس عنه..»

يلاحظ على الفور ان هذا القول غير صحيح بالمطلق بدليل ما يلي:

– ان شاهدي الحادث بطرس الغصين والعامل السوري صفوان الحسين افادا بأنه بعد الشجار الكلامي وحصول اللكم من قبل القاتل شهر كل شخص مسدسه بوجه الآخر عن مسافة قريبة جداً، الامر الذي ينفي قول المتهم من ان المغدور هو الذي اطلق النار عليه اولاً اثناء وجود المسدس على وسطه كما ينفي ايضاً اصابة مسدس المتهم واصابة بدنه...

لماذا كذّب المتهم؟

الجواب لازال مدفوناً في سريرة المتهم ويتوجب عليه الافصاح عن ذلك مع تبرير سبب كذبه...

٢) قال المتهم:

«بعد اصابة مسدسه وبدنه اقدم على شهر المسدس من وسطه ولقمه بسرعة واطلق النار منه فاصاب غريمه برصاصة قاتلة تحت ثديه، وكان الاخير شاهراً مسدسه في وجهه»...

ان هذا الكلام غير صحيح ايضاً بدليل ما يلي:

– ان المسدس لم يكن على وسطه اثناء اطلاق النار، مما ينفي زعمه باصابة المسدس وباصابته جسدياً،

هذا من ناحية،

ومن ناحية المنطق يصعب بل يستحيل اقدام المتهم على «تلقيم وخرطشة» مسدسه المصاب واحدى يديه مصابة بعد انتزاعه من وسطه ومن ثم اطلاق النار على المغدور في الوقت الذي كان فيه هذا الاخير شاهراً مسدسه عليه،

فلا يعقل،

ان يسبق القاتل المغدور باطلاق النار في هذه الحالة، لكون ما ذكر بالخصوص المحكي عنه اعلاه يُشكل حالة اسطورية لا يمكن مشاهدتها حتى في افلام الكاوبوي،

قال المتهم:

«إنه اطلق عياراً نارياً واحداً باتجاه المغدور اصابه في صدره تحت الثدي بعد ان اطلق عليه هذا الاخير عياراً واحداً ايضاً».

في حين،

ان شاهدي الحادث المذكورين اعلاه، شهدا بأنهما سمعا طلقين او ثلاثة، في الوقت الذي لم تحسم التحقيقات والاستجوابات عدد الرصاصات المطلقة، مع ان لهذا الامر مدلولاً يترتب عليه نتيجة قانونية خلاف ما خلص اليه القرار الاكثري.

وبالخصوص المذكور،

قد يتبادر لذهن قائل، بأن الطلقة الاولى هي من مسدس المتهم، وبعد ان هوى المغدور الى الارض يتخبط بدمائه يعاني سكرات الموت اقدم القاتل على اخذ المسدس واطلق عياراً آخر لايهام الغير بحصول اطلاق نار متبادل كي يفسّر الامر لاحقاً بتوفر حالة الدفاع المشروع عن النفس، كما يوجد احتمال باطلاق عيار ثالث على عقب مسدس المتهم، وهذا ما حدا بهذا الاخير الى اخذ المسدسين معه والركون للفرار لطمس الحقيقة بإزالة البصمات عن مسدس المغدور...

وعليه،

ان قول الجاني بأنه اخذ مسدس المغدور خشية ان يقدم هذا الاخير على اطلاق النار عليه لدى هروبه فهذا قول لا يصدق بدليل ان الشاهد توفيق اسكندر سأل المتهم، في الحقل، اثناء هروبه، ما حصل؟

أجابه على الفور؟

«انه اطلق النار على المغدور بعد خلاف بينهما وطلب منه نقله الى المستشفى، ولم يفصح له بأن المجنى عليه اطلق النار عليه اولاً، فدافع عن نفسه باطلاق النار عليه وقتله».

السؤال هنا،

لماذا اخذ القاتل مسدس المغدور معه؟

الجواب الصحيح لازال كامناً في ضمير المتهم لكنه يمكن القول:

«ان اخذ مسدس المغدور هدفه طمس الحقيقة بازالة البصمات عنه، فيضيع دليل مهم كان يمكن استثماره لمعرفة كيفية حصول اطلاق النار..

أما،

ان يزعم المتهم بأن اخذه المسدس خشية اطلاق النار عليه، لهو قول يجافي الحقيقة والمنطق، اذ كيف يستطيع

شخص مصاب اصابة قاتلة وبدأ يحتضر من اطلاق النار،

وعلى فرض صحة قوله، كان بامكان المتهم ان يبعد المسدس عن مكان سقوط المغدور على الارض...

وهكذا،

ان مسألة اخذ مسدس المغدور لهو امر مهم وحاسم، يستوجب كشف حقيقة الامر، وفي ظل الواقع الراهن لا يمكن ان يفسر اخذ المسدس الا في وجهة واحدة... ان يقوم المتهم بأمر لازال سرياً، مثل:

- اطلاق النار منه على مسدسه.
- ازالة البصمات.
- او غير ذلك..

وفي المنتهى اقول بكل جرأة وقوة، ان القاتل لو أبقى مسدس المغدور بيد هذا الاخير لقررت إعلان براءته على الفور لتوفر حالة الدفاع المشروع عن النفس، حتى ولو لم يُطلق من هذا المسدس اي عيار ناري...

قال المتهم في مخفر درك البترون:

«ان المغدور اطلق عليه رصاصة واحدة في حين سبق له وقال لزوجته عندما سلّمها المسدسين بأن المغدور اصابه برصاصتين:

- الاولى في مسدسه الذي كان على خصره.
- الثانية في اصابع يده اليمنى.

السؤال،

لماذا تناقض المتهم في اقواله؟

الجواب السديد، انه كان يحاول ولا يزال التملص من المساءلة باخفائه السبب الحقيقي لقتله المغدور ظلماً وعدواناً...

ونشير، بأنه دائماً، وفي اكثر الجرائم يغلط المتهم او يتناقض في اقواله او يترك اثاراً تدل على انه الفاعل، كما هي حال المتهم في الدعوى الراهنة..

ثالثاً: الملاحظات:

١)- يتبين من اقوال الشهود صفوان الحسين وبطرس الغصين وتوفيق اسكندر ان من تسبب بحصول الخلاف والشجار هو المتهم مخايل الغصين باعتباره تحرش بالمغدور ولاسنه بالكلام ثم اقدم على لكمه بقوة على وجهه، فأحدث له جرحاً بليغاً واسقطه ارضاً.

وهنا نتساءل، كيف نصدقّ اقوال المتهم بتركه المغدور يُطلق النار عليه اولاً وكان هو المسيطر على الوضع منذ بدء الخلاف.

فهذا ما ينبو عن المنطق الدقيق والسليم..

٢)- قال الشاهد محمد وهبه، انه على معرفة تامة بالمتهم، وشاهده في الجرد، بعد حادث اطلاق النار، يحمل بندقية حربية، وصافحه في يده اليمنى ولم يلاحظ أية اصابة فيها، وكان يسير بشكل طبيعي ولا يشكو من اي الم.

اذاً،

كيف نصدق المتهم انه اصيب في خاصرته وفي اصابع يده اليمنى.

٣)- السؤال، لماذا اركن الجاني للفرار، وتوارى عن الانظار مدة اربعة ايام حتى تدبّر امره وهيأ اقواله...؟

إذْ،

لو كان وضعه سليماً، وفي حالة الدفاع عن النفس، لكان ساعد في نقل المغدور الى المستشفى في سيارته القريبة من حصول الحادث، ولكان سلّم نفسه، على الفور الى السلطة الامنية، سيما وانه زعم باصابته بطلق او بطلقين ناريين في خاصرته وفي اصابع يده اليمنى.

لكنه،

وفي حالته الراهنة، لا يمكن ان يفسر هروبه وتواريه عن الانظار سوى لتدبّر امره لناحية الاصابة ولناحية الافادة التي سيدلي بها في التحقيق ومراجعة من يلزم من رجال السلطة والنفوذ...

٤)- ذُكر في التقرير الطبي ان المتهم أصيب بجرحين في خاصرته طول الواحد ٢/١ سنتم وبتريف جلدي، كما ان عرض الجرح في الجلد ٢٠/١ فقط، علماً ان الشاهد الرقيب اوّل اسماعيل الحاج افاد بعدم مشاهدته أية اصابة في بدن القاتل على الرغم من رفع قميصه الذي كان يرتديه...

وهنا نتساءل، ما هي المسافة بين الجرح والآخر لمعرفة فيما اذا كان هو الذي اقدم قصدا على جرح نفسه في الجلد بآلة حادة لتضليل التحقيق وايهام العدالة...

٥)- لا يمكن تصديق المتهم بأنه تشاجر مع المغدور اولاً وتضاربا بالأيدي ثانياً، وكل منهما يحمل سلاحاً خطراً، ويترك الاول الثاني باطلاق النار عليه اولا وهو المسيطر على الوضع سيما بعد حصول اللكم...

٦)- لو أصيب القاتل فعلاً في خاصرته وفي اصابع يده اليمنى لعثر على آثار للدماء في مكان حصول الجريمة او على طريق هروب الفاعل، او لكان عثر على قطعة الخشب العائدة لمقبض مسدس المتهم...

وعليه،

نلاحظ بشكل جليّ انه لازال في الامر خفايا مهمة، وما ظهر الى حيّز الوجود ليس صحيحاً، ولا يعد بالتالي كافياً

لتكوين قناعة اليقين بعدم المساءلة، مما يستتبع فتح المحاكمة مجدداً لكشف الخفايا بالوسائل القانونية المتاحة.

ما ذكر اعلاه هو البعض مع انه يوجد الكثير من الملاحظات....

رابعاً: الخاتمة:

نتساءل:

لو كان موقف المتهم سليماً فلما اقدم على اصطناع افادات كاذبة ومتناقضة ومضللة ولا يقبلها اي منطق سليم،

اذ ان القاعدة،

ان المتهم اذا كان بريئاً، من الجريمة المسندة اليه لنطق صدقاً ومنطقاً اما اذا كان مذنباً لاعتمد الكذب والتضليل وسيلة لخلاصه عمّا جنت يداه، لعلّ الحظ حالفه بالتملص من المساءلة...

وهكذا،

نرى ان المتهم ابتغى منذ البدء لطمس حقيقة كيفية حصول حادث القتل وانه لم يكن يوجد في الامر دفاع مشروع عن النفس...

في ٢٠٠٧/٣/١٤

❖ ❖ ❖

محكمة التمييز الجزائية
الغرفة الثالثة

الهيئة الحاكمة: الرئيس عفيف شمس الدين والمستشاران محمد مكي والياس خوري

القرار: رقم ٩١ تاريخ ٢٠٠٧/٣/٢٨

المحامي أ.س / شركة كنور ش.م.ل.

- دفوع شكلية – قرار صادر عن الهيئة الاتهامية– عدم عنونته «باسم الشعب اللبناني»– عدم وجود نص في القانون يوجب صدور قرارات الهيئة الاتهامية باسم الشعب اللبناني – رد الدفع.

- دفع بمرور الزمن – محام – اذن بالتوكل – توقف مرور الزمن لحين الاستحصال على الإذن – شك بدون رصيد – سقوط الدعوى العامة بمرور ثلاث سنوات – مرور أكثر من ثلاث سنوات بين طلب تقديم الاذن بالملاحقة ضد محام وبين صدور قرار عن محكمة الاستئناف باعطاء الترخيص – توقف الزمن الفترة اللازمة للاستحصال على الإذن – رد طلب النقض.

- مخالفة للمستشار القاضي محمد مكي.

بناءً عليه،

في الشكل:

حيث قدم طلب النقض ضمن المهلة القانونية مستوفياً باقي شروطه وهو يتعلق بدفوع شكلية فيقبل شكلاً.

في الأساس:

ادلى طالب النقض بعدة أسباب تناقشها المحكمة تباعا:

السبب الاول:

عدم عنونة قرار الهيئة الاتهامية "باسم الشعب اللبناني".

حيث ان قرارات الهيئة الاتهامية تصدر في غرفة المذاكرة ولا توقع من الكاتب بل من القضاة مصدريها وهذا ما يميزها عن القرارات الأخرى الصادرة عن القضاء وبالتالي فإنه لم يرد أي نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية يوجب صدور هذه القرارات باسم الشعب اللبناني.

وحيث من جهة ثانية فإن المادة ٥٣٧ محاكمات مدنية التي عددت البيانات التي يجب ان يتضمنها الحكم القضائي لم تعتبر ان عدم ذكر صدور القرار باسم الشعب اللبناني مؤدٍ الى البطلان، وهذا ما يؤدي الى ردالسبب المدلى به.

السبب الثاني:

عدم مناقشة الهيئة الاتهامية لاقوال المميز بأن الاستئناف على قرار قاضي التحقيق قدم امامها خارج مهلة الاربع والعشرين ساعة.

حيث من الرجوع الى القرار المطعون فيه يتبين انه اعتبر ان الاستئناف مقدم ضمن المهلة القانونية مما يفيد انه تأكد له ذلك.

وحيث من مراجعة الاستئناف المقدم من المميز الى الهيئة الاتهامية تبين انه اورد فيه ان المحامي م.علم

بالقرار الاتهامي وان الاستئناف قدم بعد اكثر من اربع وعشرين ساعة من ساعة هذا العلم.

وحيث من مراجعة اوراق الملف لا يتبين ان المحامي م. كان وكيلاً عن الشركة المميز عليها كما لم يبرز المميز ما يثبت انه كان وكيلاً عنها او أنه علم بالقرار الصادر عن قاضي التحقيق في ساعة معينة، ولا يكون مجدياً بالتالي البحث في ما ينسبه الى الهيئة الاتهامية من أخطاء فيرد هذا السبب.

السبب الثالث:

الخطأ في اعتبار ان الزمن قد توقف بسبب تقديم محامي المميز عليها لطلب اذن بالتوكل ضد زميله المميز والخطأ في تفسير القوة القاهرة وفي تفسير المادة ٩٤ من قانون تنظيم مهنة المحاماة وكذلك تشويه الوقائع بشكل فادح.

حيث انه رداً على ما ورد في هذا السبب فإن المحكمة تناقش مسألة ما إذا كان ما أوردته الهيئة الاتهامية عند أخذها بتوقف مرور الزمن على الدعوى الجزائية عندما يرغب محام في إقامة هذه الدعوى بوجه زميل له، وطيلة فترة المدة اللازمة للإستحصال على الاذن، واقعاً موقعه ام لا.

وحيث ان المادة ١٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية نصت على انه يتوقف مرور الزمن عن السريان إذا استحال بسبب قوة قاهرة، إجراء أي عمل من اعمال الملاحقة أو التحقيق أو المحاكمة ...».

وحيث ان المادة ٩٤ من قانون تنظيم مهنة المحاماة نصت على ان: «لا يحق للمحامي ان يقبل الوكالة بدعوى ضد زميل له أو أن يقيم هو عليه دعوى شخصية قبل الاستحصال على الاذن من النقيب»

وحيث ان الدعوى المساقة ضد المميز تتعلق باعطاء شك دون رصيد وهو جرم من نوع الجنحة وتسقط فيه دعوى الحق العام بمرور ثلاث سنوات عملاً بالمادة ١٠ م.ج.

وحيث من الثابت في الملف انه بين تاريخ تقديم المحامي وكيل الشركة المميز عليها الطلب الى نقيب المحامين للترخيص له للتوكل ضد المحامي المميز وما حدث بعد ذلك من رفض من قبل النقيب بإعطاء الاذن ثم الاعتراض على قراره امام مجلس النقابة ومن ثم استئناف قرار مجلس النقابة الذي كرّس الرفض المذكور وحتى صدور قرار محكمة الاستئناف الذي قضى باعطاء الترخيص، مرّ اكثر من ثلاث سنوات مما دفع بقاضي التحقيق الى تقرير اسقاط الدعوى العامة لمرور هذه المدة، في حين اعتبرت الهيئة الاتهامية ان الفترة التي استغرقت ولزمت للحصول على الاذن كان الزمن قد توقف خلالها مما لا يسقط الدعوى العامة لمرور الزمن.

وحيث ان المميز يدلي بانه لم يكن من حائل يحول دون المسؤول عن الشركة المميز عليها ليتقدم شخصياً بالدعوى العامة وان الاستحصال على الاذن لا يوقف مرور الزمن

وحيث انه من جهة اولى صحيح انه ليس ما يمنع المسؤول عن الشركة من ان يدعي مباشرة امام القاضي المنفرد او قاضي التحقيق بجرم الجنحة دون الاستعانة بمحام الا انه سيرى نفسه مضطراً للاستعانة بمحام عند صدور اي قرار تمهيدي او يبت بدفع شكلي او قرار نهائي عن أي من المرجعين المذكورين ويكون ضد مصلحته فيجد نفسه مضطراً للاستعانة بمحام من اجل تقديم الاستئناف عملاً بقانون أصول المحاكمات الجزائية: فلو بت القاضي المنفرد أو قاضي التحقيق بدفع شكلي بعد تقديمه لدعواه بفترة بسيطة واراد استئناف هذا القرار فعليه الاستعانة بمحام، وهو مضطر ايضاً للاستعانة به للطعن استئنافاً بقرار القاضي المنفرد النهائي او بقرار قاضي التحقيق النهائي؛ اذن إذا كان بإمكانه تقديم الدعوى دون محام الا انه سيجد نفسه مضطراً لتعيينه عند رغبته بمتابعتها وهو سيصل بالتالي حتماً الى حاجز يجعله يعود الى نقطة البداية التي حاول التخلص منها عن طريق الادعاء المباشر الا وهي وجوب الاستعانة بمحام وعندها ورغم ادعائه المباشر اذا طالت مدة النظر بطلب الاذن فان الزمن سيمر على الدعوى العامة في حال عدم الاخذ بوجهة انقطاع الزمن طيلة فترة الحصول على الاذن ويكون المدعى قد خسر حقه في الحالين.

وحيث ان التقيّد الحرفي بما ورد في المادة ١٠م.ج. من ان الزمن يتوقف بسبب القوة القاهرة فقط سيؤدي الى تعطيل كثير من النصوص القانونية من جهة والى عدم احقاق الحق من جهة ثانية:

– فعلى سبيل المثال ورد في المادة ٣٦٩ محاكمات جزائية على انه، عندما تعترض النزاع الجزائي مسألة معترضة فإنه على القاضي ان يستأخر النظر بالدعوى الجزائية حتى يصدر حكم في المسألة المعترضة؛ وعلى افتراض ان المسألة المعترضة استغرق حلها امام المرجع القضائي المختص اكثر من مدة مرور الزمن على الدعوى الجزائية فإذا قلنا بأنه على القاضي

الجزائي ان يسقط هذه الدعوى وان الزمن لم يتوقف لأن المسألة المعترضة لا تشكل قوة قاهرة نكون قد عطلنا الغاية من نص المادة ٣٦٩ المذكورة.

– وأيضاً ما ورد في المادة ٣٨١ محاكمات جزائية من انه عندما يُدلى امام المحكمة الجزائية بادعاء طارئ بتزوير مستند على المحكمة الناظرة في الدعوى ان تحيل الى النيابة العامة هذا الادعاء الطارئ ولها ان تستأخر النظر في الدعوى الجزائية الاصلية الى ان يفصل المرجع القضائي المختص في دعوى التزوير الطارئة؛ فهل ان هذا الاستئخار، اذا تجاوزت مدته مدة مرور الزمن يؤدي الى اسقاط الدعوى العامة مما يجعل نص المادة ٣٨١ معطلاً ومفضياً الى إسقاط الدعوى العامة؟ ام ان إعمال هذا النص يؤدي الى القول بتوقف مرور الزمن حتى انتهاء الفصل بالمسألة الطارئة وبالتالي يكون الاستئخار الذي لا يشكل قوة قاهرة سبباً لتوقف مرور الزمن؟

– عندما تستدعي الملاحقة الحصول على إجازة مثل رفع الحصانة عن النائب اوطلب الاذن من نقابة المحامين لملاحقة المحامي فان القول بعدم توقف مرور الزمن اثناء فترة انتظار الاذن او رفع الحصانة يؤدي الى سقوط الدعوى العامة لمجرد التأخر في رفع الحصانة او منح الاذن.

وحيث يتبين من ذلك ان التقيد بالقوة القاهرة كسبب موقف للزمن يؤدي الى تعطيل كثير من النصوص وإلى عدم اقرار العدالة.

وحيث ان قانون العقوبات جاء اكثر وضوحاً من قانون اصول المحاكمات الجزائية اذ نصت المادة ١٦٨ منه على انه: «يوقف مرور الزمن كل حائل قانوني او مادي حال دون تنفيذ العقوبة او التدبير..» وليس ما يمنع من الاخذ بهذا النص قياساً في تطبيق قانون اصول المحاكمات الجزائية.

وهكذا فان نص المادة ١٠م.ج. عند ذكره للقوة القاهرة فان تفسيره يجب ان يتخطى المفهوم المعروف للقوة القاهرة بحيث يشمل الاستحالة الناجمة عن القانون أي عن النص القانوني الذي يحول تطبيقه، دون امكانية السير بالدعوى العامة او متابعتها اذ انه ليس من المعقول ان تعطل النصوص النافذة بعضها بعضاً بل لا بد من تطبيقها جميعاً بطريقة توفر الانسجام في ما بينها.

وحيث يدخل في هذا الإطار ما ورد في المادة ٩٤ من قانون تنظيم مهنة المحاماة ويصبح الزمن اللازم للاستحصال لمحام على اذن بالتوكل ضد زميل له غير محسوب ضمن فترة مرور الزمن وبالتالي يقتضي القول بتوقف الزمن الفترة اللازمة للاستحصال على الاذن.

وحيث بالإضافة الى التعليل المعتمد من قبل الهيئة الاتهامية فانه تأسيساً على ما تقدم يكون ما قررته الهيئة الاتهامية بهذا المعنى واقعاً موقعه ويكون قرارها واجب التصديق لهذه الجهة.

وحيث ان ما ذكره المميز من تشويه نسبه الى الهيئة الاتهامية لا يعدو كونه استعمال عبارات او كلمات مكان اخرى ويبقى دون تأثير على الحل المعتمد، كما ان ما سرده المميز من امور تتعلق بأساس النزاع ليس مهماً عند النظر في الدفوع الشكلية.

لذلك،

تقرر المحكمة بالأكثرية: قبول طلب النقض شكلاً ورده أساساً وإبرام القرار المطعون فيه ومصادرة التأمين وتضمين المميز الرسوم.



المخالفة

بقلم القاضي محمد مكي

أخالف رأي الاكثرية في المحكمة وأبدي ما يلي:

– **مخالفة المادة /١٠/ أصول جزائية والمادة /٩٤/ محاماة، لناحية دفع مرور الزمن.**

حيث أن المميز المحامي طعن بالقرار الأتهامي، وطلب نقضه لمخالفته أحكام المادتين /١٠/ أصول جزائية و /٩٤/ من قانون تنظيم مهنة المحاماة، موضحاً أن طلب الأذن من نقابة المحامين لا يوقف مرور الزمن، لكون المادة /٩٤/ المذكورة تتعلق خصيصاً بآداب المحامي ومسلكه تجاه زميل له في النقابة.

وحيث أنه، وفي ضوء ما تقدم أعلاه، وتبعاً لما أبداه كل فريق في الدعوى نرى لزاماً شرح المادة /٩٤/ محاماة وما هدفت اليه قانوناً، وبالأخص لناحية **وقف مرور الزمن**.

وحيث أن المادة /٩٤/ المشار إليها أعلاه نصت على ما يلي:

– «لا يحق للمحامي أن يقبل الوكالة بدعوى ضد زميل له أو أن يقيم هو عليه دعوى شخصية قبل الأستحصال على الإذن من النقيب».

وحيث أنه يتبين واضحاً، من فحوى المادة /٩٤/ محاماة أنها رمت الى وضع مبدأ عام بما يتعلق بعلاقة المحامي مع نقابته بخصوص مسلكه تجاه زميل له لدى رفع دعوى ضده أمام القضاء، وما يدل على ذلك أنها أتت تحت عنوان، **واجبات المحامي**؛

وعليه؛

يتوجب على المحامي الأستحصال على إذن من النقيب في حالتين:

– **الاولى**: أن لا يقبل المحامي وكالة الغير ضد زميل له في النقابة لاقامة دعوى جزائية عليه أمام القضاء.

– **الثانية**: في حالة رفع المحامي شخصياً دعوى جزائية بوجه زميل له.

وحيث أنه نجد أن المادة /٩٤/ محاماة تتعلق بالأخلاق وبآداب سلوك المحامي تجاه زملائه في النقابة، كما أنه، وفي الحالة المبحوث فيها يبقى النقيب مع النقابة على معرفة تامة بتصرفات المحامي من جهة، ومن جهة ثانية قد تضع النقابة يدها على القضية وتعمل على حلّها حبياً إذا استطاعت، كل ذلك في سبيل المحافظة على المستوى الأدبي الذي يجب أن يتسم به سلوك المحامي.

وحيث أنه، وفي ضوء ما تقدم بيانه، لا نرى أي أثر قانوني للمادة /٩٤/محاماة على قطع مرور الزمن أولاً وحتى على وقفه ثانياً، لكونها لا علاقة لها باعمال **الملاحقة، والتحقيق، والمحاكمة**، هذا الأمر الذي يدخل في صميم عمل القضاة وحسب، كما لا يعتبر الواقع المحكي عنه من حالات القوة القاهرة وفقاً لما يلي:

وحيث أنه، ولمجرد الأيضاح، إن طلب الأذن المشار إليه أعلاه، وعلى فرض إعتباره حائلاً قانونياً يمنع المحامي من إقامة الدعوى بوجه زميل له، فهذا الحائل لا يوقف مرور الزمن في ضوء المادة /١٠/ أصول جزائية كونه لا يعد من حالات القوة القاهرة، هذه القوة التي توجب لتحقيقها عدم توقعها، وعدم التغلب عليها،

وحيث أن الحائل المحكي عنه يمكن توقعه والتغلب عليه في إحدى حالتين:

أ)– أن تتقدم الشركة بذاتها وبشخص المسؤول عنها بشكاية الى النيابة العامة. أو أن ترفع دعوى مباشرة الى دائرة التحقيق المختصة أو القاضي المنفرد، تتخذ فيها صفة الأدعاء الشخصي بوجه المحامي.

ب)– أن يتقدم محامي الشركة بالشكاية او الدعوى المشار اليها أعلاه، ويطلب من القاضي الواضع يده على الدعوى الاستحصال على الأذن بالملاحقة، وفي هذه الحالة، يصح القول، إن الزمن توقف طالما أن الإذن ورد طلبه من القاضي المختص؛

وحيث أنه، وفي ضوء ما تمّ شرحه وبيانه يتوجب نقض القرار المطعون فيه، وبالتالي اسقاط الدعوى الراهنة بمرور الزمن الثلاثي عملاً بالمادة /١٠/ أصول جزائية مع الأخذ بعين الاعتبار ما ورد من تعليل في قرار قاضي التحقيق الصادر في ٢٠٠٦/١١/١٩ وتصديقه.

في ٢٠٠٧/٣/٢٨

❖ ❖ ❖

محكمة التمييز الجزائية
الغرفة الثالثة

الهيئة الحاكمة: الرئيس عفيف شمس الدين والمستشاران محمد مكي والياس الخوري

القرار: رقم ١٥٨ تاريخ ٢٠٠٧/٥/١٦

جهاد حمد / الحق العام

- دفع بعدم الصلاحية المكانية – رد الدفع بعدم الصلاحية من قبل محكمة الجنايات سنداً للمادة ٣١٠ أ.م.ج. – قرار اتهامي نهائي ومبرم بالنسبة لمسألة الصلاحية – إبرام القرار الاتهامي يسدل الستار على مسألة الصلاحية – تعليل صحيح لمحكمة الجنايات – رد الطعن.

ان القرار الصادر عن محكمة الجنايات موضوع الطعن المفضي الى هذا القرار منشور في الصفحة ١٤٥٩ في باب الاجتهاد من هذا العدد.

بناءً عليه،

في الشكل:

حيث قدم طلب النقض ضمن المهلة القانونية مستوفياً باقي شروطه فيقبل شكلاً.

في الأساس:

ادلى طالب النقض بأن محكمة الجنايات اخطأت عندما رفضت الدفع المدلى به من قبله بعدم صلاحيتها للنظر بالدعوى لأن لا مكان اقامة لأحد من المدعى

عليهم ولم يلق القبض على احدهم ولم يرتكب الجرم ضمن نطاق بيروت.

وحيث من الرجوع الى القرار المطعون فيه يتبين انه قضى برد الدفع بعدم الصلاحية المدلى به من قبل المميز مستنداً، في ذلك الى المادة ٣١٠م.ج التي تنص على انه عندما يصبح قرار الاتهام نهائياً ومبرماً وقاضياً بإحالة المتهم على محكمة الجنايات فإنه يوليها الصلاحية وذلك باعتبار ان الهيئة الاتهامية تكون قد بحثت ضمناً مسألة الصلاحية وبانقضاء مهل الطعن في القرار الاتهامي يكتسب الصفة القطعية وانه تكريساً لهذا المبدأ جاءت المادة ٢٤٣ م.ج. لتحدد بوجه الحصر الدفع الشكلي الذي يمكن الادلاء به امام محكمة الجنايات والتي حصرت امكانية الادلاء بعدم الصلاحية عندما يكون المتهم قاصراً بتاريخ ارتكاب الجرم.

وحيث ان التعليل الذي اخذت به محكمة الجنايات يقع موقعه القانوني لأنه لا يمكن ابطال القرار الاتهامي امامها بل ان القانون لحظ طرقاً ومرجعية اخرى للطعن بالقرار الاتهامي وذلك بتقديم التمييز بشأنه ويكون انبرام القرار الاتهامي قد اسدل الستار على مسألة الصلاحية المكانية التي لا يعود من مجال للادلاء بها امام محكمة الجنايات.

وحيث يكون بالتالي طلب النقض مردوداً.

لذلك،

تقرر المحكمة بالأتفاق: قبول طلب النقض شكلاً ورده أساساً ومصادرة التأمين وتضمين المميز الرسوم.

❖ ❖ ❖

محكمة التمييز الجزائية
الغرفة السادسة

الهيئة الحاكمة: الرئيس رالف الرياشي والمستشاران غسان فواز ومالك صعيبي

القرار: رقم ١٩ تاريخ ٢٠٠٧/١/٣١

محمود عربس / الحق العام

- تمييز – اختلاف في الوصف القانوني للفعل – مفهومه – حيثيات القرار الظني تفيد بأن فعل المدعى عليه هو من قبيل التدخل في جرم السرقة– اعتبار قرار الهيئة الاتهامية وجود ظرف مشدد لجريمة السرقة– الاختلاف بين القرارين واقع على الظرف المشدد– عدم وجود اختلاف حول الوصف القانوني للفعل – العقوبة لا تدخل في عناصر الوصف الجرمي – عدم توفر الشرط الخاص لقبول التمييز – رده في الشكل.

ان العبرة للوقوف على مدى توافر الاختلاف في الوصف القانوني للفعل ليست للفقرة الحكمية الواردة في القرار وما تضمنته من عبارات ومن مواد قانونية مطبقة فحسب، بل ايضاً لما ورد في القرار من حيثيات قانونية ومن تعليل بنيت على أساسه وارتبطت به.

بناءً عليه،

في الشكل:

حيث ان القرار المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٢٠٠٦/٨/٣١ دون ان يتبين من الاوراق ما يفيد بأن المستدعي قد تبلغ هذا القرار او علم به، وقد استحصل على صورة طبق الاصل عنه بتاريخ ٢٠٠٦/١٠/٢٦ وتقدم باستدعائه التمييزي بذات التاريخ، فيكون الاستدعاء وارداً ضمن المهلة القانونية،

وحيث ان الاستدعاء يستجمع سائر الشروط الشكلية العامة،

ولكن؛

حيث ان المادة ٣٠٦ اصول محاكمات جزائية تنص على انه «ما خلا القرارات الصادرة عن هيئة لم تشكل وفقاً للقانون والقرارات المتعلقة بالصلاحية وبسقوط الحق العام بمرور الزمن او بالعفو العام او بامتناع الادعاء لقوة القضية المحكوم بها، لا تقبل قرارات الهيئة الاتهامية النهائية النقض ما لم يتوافر شرط الاختلاف في الوصف القانوني للفعل بين قاضي التحقيق والهيئة الاتهامية...»

وحيث ان العبرة للوقوف على مدى توافر الاختلاف في الوصف القانوني للفعل، ليس للفقرة الحكمية الواردة في القرار وما تضمنته من عبارات ومن مواد قانونية مطبقة فحسب بل أيضا لما ورد في القرار من حيثيات قانونية ومن تعليل بنيت على اساسه وارتبطت به،

وحيث انه من الرجوع الى الحيثيات القانونية لقرار قاضي التحقيق الاول المشار اليه اعلاه، والتي بنيت عليها النتيجة التي انتهت اليها في فقرته الحكمية بالنسبة للمدعى عليه المستدعي محمود عربس، انها تضمنت ما حرفيته:

«حيث ان فعل المدعى عليه محمود عربس لجهة اقدامه على التدخل في جرم السرقة بالشكل المبيّن آنفاً في باب الوقائع، يؤلف الجرم المنصوص عنه في المادة ٢١٩/٦٣٩ عقوبات»،

وحيث ان قرار قاضي التحقيق الأول، ولئن انتهى في فقرته الحكمية الى اعتبار فعل المدعى عليه محمود عربس مؤلفا للجناية المنطبقة على المادة ٢٠١/٦٣٩ عقوبات، الا ان الحيثيات القانونية التي اعتمدها استناداً الى الوقائع التي استعرضها، تفيد بصراحة بأن فعل المدعى عليه المذكور هو من قبيل التدخل في جرم السرقة وينطبق على نص المادة ٦٣٩ معطوفة على المادة ٢١٩ عقوبات وليس المادة ٢٠١/٦٣٩ من هذا القانون،

هذا من جهة،

وحيث انه من جهة ثانية، يتبيّن بأن القرار الاتهامي المطعون فيه قد اعتبر بأن فعل المدعى عليه المستدعي محمود عربس ينطبق على الجناية المنصوص عليها في المادة ٢١٩/٦٣٩ عقوبات معطوفة على نص المادة ٦٤٠ منه، وهذه المادة الاخيرة تنص على ظرف مشدد لجريمة السرقة الموصوفة المنصوص عليها في المادة ٦٣٩ عقوبات اذا ارتكبت مترافقة بحصول عنف على الاشخاص ان لتهيئة الجريمة او تسهيلها أم للاستيلاء على المسروق أم لتأمين الهرب أو إذا تم أحد الافعال ليلا، أو إذا أقدم الفاعل على قتل انسان لسبب له صلة بالسرقة،

وحيث ان تطبيق القرار الاتهامي المطعون فيه للمادة ٦٤٠ عقوبات على فعل السرقة المسند إلى المستدعي خلافاً لما انتهى اليه قرار قاضي التحقيق الأول، لا يبرر القول بوجود اختلاف بين القرارين حول الوصف القانوني للفعل، لأن الاختلاف في هذه الحالة يكون واقعاً على الظرف المشدد الذي اشارت اليه المادة ٦٤٠ المذكورة والذي يتناول العقوبة التي لا تدخل في عناصر الوصف الجرمي،

وحيث انه تأسيساً على ما تقدم، فإن القرارين الصادرين عن قاضي التحقيق الاول والهيئة الاتهامية قد توافقا على اعتبار فعل المدعى عليه المستدعي محمود عربس من قبيل التدخل في جناية السرقة، وينطبق على نص المادة ٢٠١/٦٣٩ عقوبات. وبالتالي لا يكون ثمة اختلاف في الوصف القانوني للفعل بين المرجعين المذكورين، مما ينتفي معه توافر الشرط الشكلي الخاص المنصوص عليه في المادة ٣٠٦ أصول محاكمات جزائية في المراجعة الحاضرة،

وحيث ان الاستدعاء يكون تبعاً لما تقدم، مستوجباً الردّ في الشكل، دونما حاجة للتطرق الى الاسباب المدلى بها في الأساس،

لذلك،

تقرر بالاجماع:

أولاً: ردّ الاستدعاء في الشكل،

ثانياً: تضمين المستدعي محمود عربس النفقات القانونية كافة،

ثالثاً: اعادة التأمين التمييزي للمستدعي لعدم توجبه في القضايا الجنائية، وإعادة الاوراق الى النيابة العامة التمييزية لإيداعها مرجعها.



محكمة التمييز الجزائية
الغرفة السادسة

الهيئة الحاكمة: الرئيس رالف الرياشي والمستشاران غسان فواز ومالك صعيبي

القرار: رقم ٢٧ تاريخ ٢٠٠٧/٢/٦

انطوان الخوري / شركة مؤسسة كافكو

- تمييز – مراجعة تمييزية تتناول قراراً تمهيدياً موضوعه احد الدفوع المنصوص عنها في المادة ٧٣ أ م ج – الشرط الشكلي الخاص المنصوص عليه في المادة ٣٠٢ أ م ج غير مفروض.

- دفع بانتفاء صفة المدعي الشخصي للادعاء – افلاس – استدعاء غير مشروط بوجوب توافر الشرط الشكلي الخاص– قبول المراجعة في الشكل.

- سبب تمييزي يتناول تعليلاً اضافياً – عدم جواز نقض القرار الاستئنافي لهذا السبب – افلاس المدعى عليه – المادة ٢٠٣ تجارة – وقف المداعاة الفردية ضد المفلس – لا تنطبق على الدعوى العامة ولا على الدعوى المدنية التابعة لها – دعويان ترتبطان بتدابير تتناول افعالاً تختص بشخص المفلس – خروجهما من نطاق المادة ٥٠٣ تجارة - رد الدفع المثار لجهة عدم حق المدعية بتقديم شكواها الجزائية المباشرة ضد المدعى عليه بالرغم من اعلان افلاسه – عدم مخالفة القانون – ابرام القرار المطعون فيه.

بناءً عليه،

أولاً – في الشكل:

حيث ان الاستدعاء يستجمع شروطه الشكلية العامة. ويبقى تحديد مدى الحاجة لتوافر الشرط الشكلي الخاص لجهة الاختلاف في الوصف القانوني للفعل بين قضاة الدرجة الأولى والدرجة الثانية على ما هو مشروط في المادة ٣٠٢ من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

وحيث ان المادة ٣١١ من قانون اصول المحاكمات الجزائية توجب تفسيرها على ان هذا الشرط الشكلي الخاص غير مفروض اذا كانت المراجعة التمييزية تتناول قراراً تمهيدياً موضوعه احد الدفوع المنصوص عليها في المادة ٧٣ في القانون المذكور وذلك لان المادة ٣١١ فقرتها الثانية اجازت طلب تمييز القرارات التمهيدية المتعلقة بالدفوع الشكلية قبل صدور القرار النهائي خلافاً لما هو مقرر في الفقرة الاولى منها فلا يمكن ان تكون اشترطت لطلب التمييز هذا، الشرط الشكلي الخاص الذي لا يمكن تصور امكانية تحققه مبدئياً إلا مع القرار النهائي.

وحيث ان المسألة التي يطرحها القرار الاستئنافي التمهيدي موضوع الطعن تتناول مدى صفة المدعية الشخصية شركة كافكو من تحريك دعوى الحق العام ضد المدعى عليه انطوان خوري عن طريق تقديم الشكوى المباشرة للقاضي المنفرد الجزائي بحقه بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في المواد ٦٥٥ و٦٥٨ و٦٦٦ عقوبات بالرغم من صدور حكم بإعلان إفلاسه عن محكمة الأفلاس من شأنه وقف الدعاوى الفردية ضد المفلس؛

وحيث انه ولئن كان الدفع بإنتفاء صفة المدعي الشخصي للإدعاء بأعتباره يتعلق بالدعوى الشخصية لا يدخل في مفهوم الدفوع الشكلية المعنية في المادة ٧٣ محاكمات جزائية اذ ان هذه الدفوع انما تتعلق فقط بالدعوى العامة دون الدعوى الشخصية، الا أن الامر هو في خلاف ذلك اذا كان تحريك الدعوى العامة هو نتيجة لتقديم المدعي الشخصي للشكوى المباشرة كما هي الحال في الدعوى الحاضرة اذ يصبح تحريك الدعوى العامة هنا مرهوناً بمدى قانونية تحريك الدعوى الشخصية ومن ذلك وجوب توافر الصفة لدى المدعي الشخصي؛

وحيث انه تبعاً لما تقدم فان الاستدعاء الحاضر لا يكون مشروطاً بوجوب توافر الشرط الشكلي الخاص المنصوص عليه في المادة ٣٠٢ محاكمات جزائية.

وحيث ان المراجعة الحاضرة هي مقبولة شكلاً؛

ثانياً – في الأساس:

١– عن السبب الأول:

حيث ان المستدعي يأخذ على القرار المطعون فيه تشويهه للوقائع في محضر ضبط المحاكمة الابتدائية، والخطأ في تفسيرالمادة ٧٣ من قانون اصول المحاكمات

الجزائية لعلة اعتباره انه لا يصح الإدلاء بدفوع شكلية الا قبل الاستجواب وقبل التطرق الى الاساس وقد بنى القرار على الأمر وجوب رد الدفع المثار منه تبعاً لذلك.

وحيث انه لا يُنقض القرار الاستئنافي لسبب تمييزي يتناول تعليلاً اضافياً او حيثية زائدة.

وحيث ان القرار الاستئنافي برده للدفع المثار لجهة عدم حق المدعىة لتقديم الشكوى المباشرة بعد توقف الملاحقات الفردية نتيجة افلاس المدعى عليه. فهو استند بذلك اصلاً الى عدم امكانية تطبيق احكام المادة ٥٠٣ من قانون التجارة على هذه الحالة مما يجعل ما ورد في القرار من تعليل بأنه «لا يصح الأدلاء بالدفع الشكلي الاّ قبل الاستجواب» هو تعليل اضافي وزائد فلا ينقض القرار الاستئنافي لسبب تمييزي يتناول هذا التعليل الأخير.

وحيث ان السبب المدلى به يستوجب الرد.

٢- عن السبب الثاني:

حيث ان المستدعي يأخذ على القرار المطعون فيه الخطأ في تطبيق وتفسير المادة ٥٠٣ والمادة ٥٤٧ من قانون التجارة لخلوصه الى رد الدفع المثار منه لجهة عدم حق الشركة المدعىة بتقديم شكوى جزائية مباشرة بحقه بعد ان توقفت الدعاوى الفردية نتيجة اعلان افلاسه.

وحيث انه ولئن كانت المادة ٥٠٣ من قانون التجارة تنص على ان الحكم بإعلان الأفلاس يؤدي الى وقف المداعاة الفردية ضد المفلس التي تصبح محصورة بوكيل التفليسة، الا ان هذه القاعدة لا تنطبق على الدعوى العامة ولا على الدعوى المدنية التابعة لها لأن هاتين الدعويين ترتبطان بتدابير تتناول افعالاً تختص بشخص المفلس فتخرجان عن نطاق المادة ٥٠٣ المذكورة دون ان يحول ذلك عن حق لوكيل التفليسة بالتواجد في الدعوى الجزائية اذا كانت الدعوى المدنية التابعة لها ترمي الى المطالبة بعطل وضرر متأت عن الجرم السابق تحققه للحكم المعلن للأفلاس ومن شأنه ان يدخل في طابق الافلاس.

وحيث انه بالتالي فأن القرار المطعون فيه بخلوصه الى رد الدفع المثار لجهة عدم حق المدعىة بتقديم شكواها الجزائية المباشرة بالرغم من اعلان افلاس المدعى عليه لا يكون قد خالف القانون.

وحيث ان السبب المدلى به يستوجب الرد.

وحيث أنه تبقى الاشارة الى ان عدم تصدي محكمة الاستئناف للدعوى بعد فسخها للحكم الأبتدائي وفقاً للمادة ٢٣٠ محاكمات جزائية واعادتها للملف الى القاضي المنفرد الجزائي لمتابعتها لم يتم تناوله بأي من الأسباب التمييزية المدلى بها، فلا يسوغ لمحكمة التمييز التطرق الى هذا الأمر.

لذلك،

تقرر بالاجماع:

أولاً: قبول الاستدعاء في الشكل.

ثانياً: رد الاستدعاء في الأساس وابرام القرار المطعون فيه.

ثالثاً: مصادرة التأمين التمييزي وتضمين المستدعي النفقات القانونية كافة.

❖ ❖ ❖

محكمة التمييز الجزائية
الغرفة السادسة

الهيئة الحاكمة: الرئيس رالف الرياشي والمستشاران غسان فواز ومالك صعيبي

القرار: رقم ٣٠ تاريخ ٢٠٠٧/٢/١٥

ريمون ميلان ورفاقه / بلدية العيشية والحق العام

- دفع – صلاحية– اختلاس اموال عامة واساءة امانة وتزوير ورشوة وصرف نفوذ واستعمال مزور – ادعاء امام النيابة العامة الاستئنافية– إحالتها للأوراق الى النيابة العامة المالية التي احالتها بدورها الى النيابة العامة الاستئنافية مجدداً دون الطلب منها تحريك دعوى الحق العام – ترك حرية الادعاء والنظر بالدعوى بالنسبة لجرمي التزوير واستعمال المزور الى النيابة العامة الاستئنافية – احالة لا تستوجب المرور بالنيابة العامة التمييزية– عدم مخالفة احكام الفقرة ٢ من المادة ٢١ أ.م.ج. – رد السبب التمييزي.

- إختصاص – إحالة – إدعاء من النيابة العامة الاستئنافية – حقها في تحريك الدعوى العامة دونما حاجة لطلب من النائب العام التمييزي طالما ان موضوعها هو من ضمن اختصاصها – إحالة النيابات العامة للشكاوى فيما بينها تبعاً لاعتبار احداها غير صالحة للنظر فيها لا يعد تجاوزاً للاختصاص – تحديد نطاق وموضوع الصلاحية هو مقرر بموجب القانون .

- ادعاء – صحته.

- جرم – دفع شكلي متعلق بكون الفعل المدعى به لا يشكل جرماً معاقباً عليه في القانون- المقصود بالفعل الذي لا يشكل جرما معاقباً عليه في القانون، الفعل الذي لا نص في القوانين الجزائية يجرمه او يعاقب عليه - التثبت من صحة المستندات يستتبع التطرق الى اساس النزاع ولا يؤلف الدفع الشكلي المعني في البند الرابع من المادة ٧٣ أ.م.ج. – رد التمييز وابرام القرار المطعون فيه.

بناءً عليه،

أولاً – في الشكل:

حيث ان الاستدعاء وارد ضمن المهلة القانونية وهو مستوف لسائر الشروط الشكلية العامة،

وحيث ان القرار المطعون فيه يتناول البت بدفع يتعلق بمسألة الصلاحية، وبدفوع اخرى يربطها المدعى عليهم بنص المادة ٧٣ اصول محاكمات جزائية، وبالتالي يكون من القرارات التي يقبل طلب نقضها في الشكل بمعزل عن توافر الشرط الشكلي الخاص المنصوص عليه في المادة ٣٠٢ اصول محاكمات جزائية، لشمولها بالاستثناءات الملحوظة في هذه المادة الاخيرة، وبالفقرة ٢ من المادة ٣١١ من هذا القانون،

وحيث ان الاستدعاء يستجمع كافة الشروط الشكلية، فيكون مقبولاً في الشكل؛

ثانياً – في الأساس:

أ- عن السبب الأول:

حيث ان المستدعين يأخذون على القرار المطعون فيه مخالفته لاحكام المادة ٢١ أ.م.ج المتعلقة بالصلاحية لكون النيابة العامة الاستئنافية في الجنوب قد ادعت بحقهم استناداً الى الاحالة الصادرة عن النيابة العامة المالية بتاريخ ٢٠٠٥/٦/١٠ بصورة مخالفة للمادة ٢١ المذكورة، دون ان تمر هذه الاحالة بواسطة النائب العام التمييزي، وبالتالي فان القاضي المنفرد الجزائي في جزين قد وضع يده على الدعوى استناداً الى ادعاء باطل لا يوليه صلاحية النظر فيها،

وحيث انه من الاطلاع على اوراق الدعوى كافة، يتبيّن بأن بلدية العيشية كانت قد تقدمت امام النيابة العامة الاستئنافية في جبل لبنان، بشكوى مع اتخاذ صفة الادعاء الشخصي ضد المدعى عليهم ريمون سليم ميلان ومن يظهره التحقيق فاعلاً او شريكاً او متدخلاً بجرائم الاختلاس للاموال العامة واساءة الائتمان والتزوير واستعمال المزور والرشوة وصرف النفوذ والاختلاس واستثمار الوظيفة وفقاً للمواد ٣٥١ و٣٥٢ و٣٥٣ و٣٥٥ و٣٥٦ و٣٥٧ و٣٥٩ و٣٦٠ و٤٥٣ و٤٥٤ و٤٥٦ و٤٦١ و٤٦٢ و٦٧٠ و٦٧٢ عقوبات، وقد احالت النيابة العامة المذكورة هذه الشكوى بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٧ الى مفرزة الجديدة القضائية لاجراء التحقيق وقد اجرت هذه المفرزة تحقيقاً أولياً في الشكوى بموجب المحضر رقم ٣٠٢/٥٧٨ تاريخ ٢٠٠٥/٤/١١، وبعد احالة الاوراق الى النيابة العامة في جبل لبنان قررت هذه الأخيرة بتاريخ ٢٠٠٥/٥/١١، احالتها بدورها الى النيابة العامة المالية بحسب الصلاحية، وبعد ان اجرت هذه النيابة تحقيقاتها في الشكوى، اتخذت قراراً بتاريخ ٢٠٠٥/٥/١٠ بعد ان حفظت الملف لناحية الاختلاس وهدر الاموال لعدم كفاية الدليل، باحالة الشكوى وصورة عن محضر التحقيق الاولي ومربوطاته الى النيابة العامة الاستئنافية في جبل لبنان بحسب الصلاحية للنظر بأمر الادعاء لناحية جرمي التزوير واستعمال المزور، فقررت النيابة العامة في جبل لبنان احالة الاوراق الى النيابة العامة في النبطية بحسب الصلاحية وذلك بتاريخ ٢٠٠٥/٦/١٨، فقامت هذه النيابة بدورها باحالتها الى النيابة العامة في لبنان الجنوبي بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/٧ بحسب الصلاحية التي ادعت بتاريخ ٢٠٠٥/٧/٢٦ امام القاضي المنفرد الجزائي في جزين بحق المدعى عليهم داني خليل خليل واميل خليل خليل بجرمي المادتين ٤٧١ و ٤٥٤/٤٧١ عقوبات، وبحق بسام جان نصر وجان بولس الشعار وريمون سليم ميلان وسيمون بشارة كسرواني بمقتضى المادة ٤٥٤/٤٧١ عقوبات،

وحيث ان الفقرة (٢) من المادة ٢١ محاكمات جزائية تنص على ان النائب العام المالي يطلب من النائب العام الاستئنافي بواسطة النائب العام التمييزي تحريك الدعوى العامة،

ولكن؛

حيث ان النيابة العامة المالية لم تطلب من النيابة العامة الاستئنافية تحريك دعوى الحق العام تبعاً لسلطتها التسلسلية التي تمارسها بهذا الصدد بواسطة النيابة العامة التمييزية، بل اكتفت بأن احالت اليها الشكوى والتحقيق الاولي المجرى تاركة لها حرية الادعاء او النظر بالدعوى بالنسبة لجرمي التزوير واستعمال المزور باعتبار ان النيابة العامة المالية غير صالحة للنظر بشأنها ومثل هذه الاحالة لا تستوجب المرور بالنيابة العامة التمييزية، فلا مخالفة لاحكام المادة ٢١ فقرة ٢ المذكورة لجهة قانونية هذه الاحالة،

وحيث انه استناداً الى ما تقدم، يكون القاضي المنفرد الجزائي قد وضع يده على الدعوى بصورة اصولية، وبناءً على ادعاء من النيابة العامة المختصة، وبالتالي لا مخالفة للقانون لهذه الناحية،

وحيث ان السبب يكون مستوجباً الردّ.

ب- عن السبب الثاني:

حيث ان المستدعين يأخذون على القرار المطعون فيه مخالفته لاحكام الفقرة ٣ من المادة ١٣ والفقرة ب من المادة ٢ أ.م.ج ولمبدأ وحدة النيابة العامة المتعلق بالصلاحية، لأن الاحالات الجارية في الدعوى بدءاً من النيابة العامة المالية وصولاً الى ادعاء النيابة العامة في الجنوب، وقد خرقت احكام المادتين ١٣ والفقرة ب من المادة ٢ اصول محاكمات جزائية، اذ ان عمل النيابة العامة ينحصر ضمن اختصاصها المكاني التابع لمحكمة الاستئناف ولا يسوغ لها إيلاء او توزيع الاعمال على نيابات عامة تابعة لمحاكم استئناف اخرى فضلاً عن ان ذلك يؤلف خرقاً لمبدأ الرقابة التسلسلية، وان القرار المطعون فيه يكون قد اخطأ بتبنيه الاسباب والعلل الواردة في الحكم الابتدائي والنتيجة التي انتهى اليها بردّ الاستئناف اذ كان ينبغي قانوناً فسخ هذا الحكم واعلان عدم صلاحية القاضي المنفرد الجزائي في جزين للنظر بالدعوى استناداً الى ادعاء النيابة العامة في الجنوب الذي يشوبه الابطال لمخالفته القواعد والاصول الجوهرية ومبادئ التنظيم القضائي والانتظام العام، وحيث ان الفقرة ٣ من المادة ١٣ من قانون اصول المحاكمات الجزائية، اذ تعطي للنائب العام التمييزي حق الطلب من النيابة العامة المالية او النيابة العامة الاستئنافية تحريك دعوى الحق العام الا ان ذلك لا يحول دون حق النيابة العامة المالية او الاستئنافية من تحريك الدعوى العامة بمبادرة منها دونما حاجة لطلب من النائب العام التمييزي، طالما ان موضوعها هو ضمن اختصاصها وذلك تطبيقاً للمادة ١٩ والمادة ٢٦ اصول محاكمات جزائية،

وحيث انه، ومن جهة ثانية، فإن إحالة النيابات العامة للشكاوى والاخبارات فيما بينها تبعاً لإعتبار احداها غير صالحة للنظر فيها، لا يعد تجاوزاً للاختصاص او توزيعاً للاعمال فيها بينها، فمثل هذه الاحالة لا تولي الصلاحية للنائب العام المحالة الشكوى اليه، اذ ان تحديد نطاق وموضوع صلاحيته هو مقرر بموجب القانون، فيبقى له اذا اعتبر نفسه غير صالح ان يعلن عدم صلاحيته ويحيل الامر بدوره الى نائب عام آخر، وان الامر لهذه الجهة لا يحتاج لموافقة النائب العام التمييزي،

وحيث ان الاحالات المنوه عنها اعلاه، انما تمت تمهيداً لرفع اوراق الدعوى الى المرجع المختص نوعياً ومكاناً للنظر بالدعوى، وقد آلت الى القاضي المنفرد الجزائي في جزين الذي وضع يده عليها استناداً الى ادعاء النيابة العامة الاستئنافية في لبنان الجنوبي ذات الصلاحية النوعية والمكانية للملاحقة في الافعال الجرمية المنسوبة الى المدعى عليهم، وهذه الاجراءات المذكورة قد تمت بحسب الاصول القانونية المعمول بها وهي غير مشوبة بأي عيب يؤول الى ابطالها ، وبالتالي لا يمكن ان يؤخذ على هذه الإجراءات في هذه الحالة مخالفتها للقانون، كما لا يمكن ان يؤخذ على القرار المطعون فيه تبنيه للعلل والاسباب الواردة في الحكم الابتدائي المستأنف وتصديقه لهذا الحكم الذي اعتبر بأن صلاحية القاضي المنفرد الجزائي في جزين منعقدة للنظر بالدعوى الحاضرة لكون الجرم المدعى به هو جرم التزوير الذي وقع في بلدية العيشية ضمن نطاق لبنان الجنوبي، وحيث ان السبب يكون مستوجب الردّ؛

ج- عن السبب الثالث:

حيث ان المستدعين يأخذون على القرار المطعون فيه مخالفته لاحكام المادة ١٥٢ أ.م.ج لأن الادعاء المساق بحقهم من قبل النيابة العامة في لبنان الجنوبي لا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة المذكورة لجهة تحديد هوية المدعى عليهم بالكامل او وصف الفعل الجرمي الذي تنطبق عليه المواد العقابية او مكان ارتكاب الجرم،

وحيث ان ادعاء النيابة العامة الاستئنافية في لبنان الجنوبي بتاريخ ٢٠٠٥/٧/٢٦ امام القاضي المنفرد الجزائي في جزين قد تضمّن تحديد اسم وشهرة كل من المدعى عليهم، والمواد القانونية المدعى بها فضلاً عن ان كامل هوياتهم مفصل في صور محاضر التحقيقات الاولية والتي تبيّن الوقائع المدعى بها. وهذه البيانات تعتبر كافية لصحّة الادعاء وقانونيته، ولوضع الجهة

القضائية المدعى امامها يدها على الدعوى والسير بهـا، فضلاً عن انه لا يتناقض مع الشروط المحددة في المادة ١٥٢ اصول محاكمات جزائية،

وحيث ان السبب يكون مستوجباً الردّ؛

د- عن السبب الرابع:

حيث ان المستدعين يأخذون على القرار المطعـون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تصديق الحكم الابتـدائي المستأنف اذ ان الفعل المدعى به لا يشكل جرماً معاقبـاً عليه في القانون لأنه استند على تزوير فاتورة علماً بأنه لا يوجد في قانون العقوبات اي نص يعاقب على تزوير الفواتير لانها عرضة للمراجعة والتمحيص ولا تعتبـر مستنداً او صكاً للاثبات،

وحيث ان الدفع الشكلي المتعلق بكون الفعل المدعى به لا يشكل جرماً معاقباً عليه في القانون، المنـصوص عليه في البند الرابع من المادة ٧٣ اصـول محاكمـات جزائية، انما يقصد به الافعال التي لا نص في القـوانين الجزائية يجرّمها او يعاقب عليها، عملاً بمبـدأ شـرعية الجرائم والعقوبات، وهـو يكـون متحققـاً ايـضاً اذا كانت الافعال المدلى بها ليس من شأنها حتى في حـال ثبوتها تبعـاً لأعمـال التحقيـق، ان تنطبـق بـصورة موضوعية على اي نص جزائي عملاً بالمبدأ نفسه، مما من شأنه، بصورة واضحة وغير ملتبـسة، ان يجعـل السير في إجراءات التحقيق بحثاً عـن الادلـة، دون اي جدوى،

وحيث ان المفهوم القانوني للدفع الشكلي المشار إليه، لا ينطبق على واقع الدعوى الحاضرة، وقد نسب الـى المدعى عليهما فيها جرما التزوير واسـتعمال المـزور المعاقب عليهما، فضلاً عـن ان التثبـت مـن صـحة المستندات التي استند اليها الادعاء ومدى انطباقها علـى جرم التزوير يستتبع التطرق الى اساس النزاع وبالتـالي اجراء التحقيقات اللازمة بهذا الصدد، فلا يكون ما اثاره المستدعون، والحالة ما ذكر، مؤلفاً للدفع الشكلي المعني في البند الرابع من المادة ٧٣ اصول محاكمات جزائية، مما يجعله مردوداً،

وحيث ان القرار المطعـون فيـه، بتبنيـه للتعليـل الوارد في الحكم الابتدائي لهذه الجهة، والذي يتوافق مع الوجهة المشار اليها اعلاه، لا يكون بـذلك قـد خـالف القانون،

وحيث ان السبب يكون مستوجباً الردّ.

لذلك،

تقرر بالاجماع:

أولاً: قبول الاستدعاء في الشكل،

ثانياً: ردّ الاستدعاء في الأسـاس، وابـرام القـرار المطعون فيه،

ثالثاً: مصادرة التأمين التمييزي،

رابعاً: تضمين المستدعين النفقات القانونية بالتساوي،

خامـساً: اعادة الأوراق الى النيابة العامة التمييزيـة لايداعها مرجعها.

❖ ❖ ❖

محكمة التمييز الجزائية
الغرفة السادسة

الهيئة الحاكمة: الرئيس رالف الرياشي والمستشاران غسان فواز ومالك صعيبي

القرار: رقم ٤٨ تاريخ ٢٠٠٧/٣/١

شركة سيكوريتي للتأمين / ورثة عمر الفران

- تمييـز – لا اخـتلاف بـين المـرجعين الابتـدائي والاستئنافي حول الوصف القانوني للفعل – ادانة بمقتضى المادة ٥٦٤ عقوبات – الاختلاف بين المرجعين لجهة توزيع نسبة المسؤولية والعقوبة والتعويض لا شأن له بالوصف القانوني للفعل – رد التمييز شكلاً.

بناءً عليه،

في الشكل:

حيث ان القرار المطعون فيه لم يصدر في موعـده المقرر عند ختام المحاكمة ولم يتبين بالرغم مـن ذلـك تبليغه للمستدعية، فيكون الاستدعاء وارداً ضمن المهلـة القانونية.

ولكن؛

حيث انه بمقتضى المادة ٣٠٢ محاكمات جزائيـة ان قبول الاستدعاء شكلاً مشروط بتوافر الاختلاف بـشان الوصف القانوني للفعل بين قضاة الدرجة الأولى والثانية

ما لم يكن القرار المطعون فيه متعلقاً بأحد الدفوع المنصوص عليها في المادة ٣٠٢ المذكورة ومنها الصلاحية ومرور الزمن. شرط ان تكون الدفوع المعنية متناولة للدعوى العامة وليس للدعوى المدنية، باعتبار ان هذه الاخيرة هي تابعة للدعوى العامة امام المرجع الجزائي.

وحيث أنه لا يتبين توافر اي اختلاف في الوصف القانوني للفعل بين القاضي المنفرد ومحكمة الاستئناف اذ ان القرار الاستئنافي انتهى الى تصديق الحكم الابتدائي لجهة الإدانة بمقتضى المادة ٥٦٤ عقوبات، علماً ان الاختلاف الواقع بينهما لجهة توزيع نسبة المسؤولية والعقوبة ومسألة التعويض لا شأن لها جميعاً بالوصف القانوني للفعل.

وحيث انه ولئن كان ما يثيره الاستدعاء هومسألة تتعلق بالصلاحية وبمرور الزمن، فأن ذلك لا ينفي وجوب توافر شرط الاختلاف في الوصف القانوني للفعل بين قضاة الدرجتين، لأن ما هو يثار لهذه الجهة لا يتعلق بالدعوى العامة انما يتعلق بالدعوى الشخصية اذ تدلي الجهة المستدعية بان المرجع الصالح للنظر بشأنها هو مجلس العمل التحكيمي وان هذه الدعوى قد سقطت بمرور الزمن الثنائي المنصوص عليه في المادة ٩٨٥ من قانون الموجبات والعقود؛

وحيث ان عدم تحقق شرط الاختلاف في الوصف القانوني للفعل على النحو المنصوص عليه في المادة ٣٠٢ محاكمات جزائية يؤدي الى رد الاستدعاء شكلاً؛

لذلك،

تقرر بالاجماع:

أولاً: رد الاستدعاء في الشكل،

ثانيــاً: تضمين المستدعية شركة سيكوريتي للتأمين النفقات القانونية، وتغريمها مبلغ اربعماية الف ليرة لبنانية لأساءة استعمال حق الطعن وفقاً لما هو مقرر في المادة ٣٢١ محاكمات جزائية.

ثالثاً: مصادرة التأمين التمييزي.

❖ ❖ ❖

محكمة التمييز الجزائية
الغرفة السادسة

الهيئة الحاكمة: الرئيس رالف الرياشي والمستشاران خضر زنهور وبركان سعد

القرار: رقم ٩٣ تاريخ ٢٠٠٧/٤/١٧

جوزف داوود / الحق العام وبسام سمور

- دفع – مرور زمن – شكوى امام النيابة العامة– ادعاؤها بجرم المادة ٦٦٦ عقوبات – ادعاء مباشر امام القاضي المنفرد الجزائي بجرم المادة ٦٦٧ عقوبات – رد الدعوى المباشرة من قبل القاضي المنفرد لسقوط الجرم موضوعها بمرور الزمن – استئناف الحكم – فسخه من قبل محكمة الاستئناف لعدم تحقق مرور الزمن كون احالة النيابة العامة للشكوى الى الضابطة العدلية للتحقيق هو اجراء قاطع لمرور الزمن – المادة ١٠ أ.م.ج. –

- اعمال الملاحقة – ممهدة لتحريك الدعوى العامة – يجب ان يكون قاضي الأساس قد وضع يده اصولاً على الدعوى العامة والا كان فصله لمسألة مرور الزمن متناولا لدعوى غير مطروحة امامه – شروط تحريك الدعوى العامة من قبل المدعي الشخصي عن طريق الادعاء المباشر – توفر صفته للادعاء ودفعه لما هو مقرر من سلفة لتقديم دعواه – لا صفة لمن سحب شكاً بدون رصيد للادعاء جزائياً على المستفيد من هذا الشك لعلة انه كان عند استلامه له عالماً بعدم توافر الرصيد له – المادة ٦٦٧ عقوبات مقررة لحماية الثقة العامة في الشك – عدم توافر صفة ساحب الشك للادعاء بوجه المستفيد مع علمه بأنه بدون رصيد – ورود الدعوى المباشرة ممن لا صفة له لتقديمها – ليس من شأنها تحريك الدعوى العامة التي لم تحرك اصلاً من النيابة العامة – عدم الجواز لقاضي التحقيق ومن بعده لمحكمة الاستئناف التطرق الى مدى توافر ام عدم توافر مرور الزمن كونهما غير واضعين يدهما على الدعوى العامة – نقض .

- شكوى مقدمة من غير ذي صفة – عدم تحريك الادعاء المباشر الدعوى العامة – رد الدعوى المسندة الى المادة ٦٦٧ عقوبات.

بناءً عليه،

أولاً – في الشكل:

حيث ان الاستدعاء يستجمع شروطه الشكلية العامة ولا حاجة لتوافر الشرط الشكلي الخاص لجهة الأختلاف في الوصف القانوني على ما هو مقرر في المادة ٣٠٢ محاكمات جزائية كون القرار المطعون فيه هو فاصل بالدفع المتناول لمرور الزمن.

وحيث ان القرار موضوع الطعن ولئن كان من القرارات التمهيدية الا انه يبقى قابلاً للمراجعة التمييزية قبل صدور القرار النهائي بإعتباره فاصلاً في امر الدفوع المنصوص عليها في المادة ٧٣ من قانون اصول المحاكمات الجزائية وذلك سنداً للمادة ٣١١ منه،

وحيث ان الاستدعاء مقبول في الشكل.

ثانياً – في الأساس:

– عن السببين الأول والثاني مجتمعين.

حيث ان المستدعي يأخذ على القرار المطعون فيه الخطأ في تفسير المادة (١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ومخالفة المادة (٥) منه لاعتباره ان مجرد أحالة الشكوى من النيابة العامة الى الضابطة العدلية يؤلف اجراءاً قاطعاً لمرور الزمن في حين ان ذلك يجب ان يكون مشروطاً بأن تقوم الضابطة العدلية بتنفيذ هذه الأحالة بأجراء التحقيق المطلوب، فضلاً عن ان اعمال الملاحقة المعنية في المادة (٥) المذكورة تستوجب وجود ادعاء من النيابة العامة فلا تكفي الشكوى المقدمة من المدعى وغير المقترنة بمثل هذا الادعاء لقطع مرور الزمن.

وحيث ان الوقائع المحققة تفيد انه بناء على الشكوى المقدمة الى النيابة العامة من المدعى جوزف داوود ادعت النيابة العامة بحق المدعى عليه بسام سمور سنداً للمادة ٦٦٦ عقوبات بجرم اعطاء شيك دون مؤونة لصالح جوزف داوود. واثناء السير في الدعوى امام القاضي المنفرد الجزائي في اميون تقدم المدعى عليه بسام سمور بأدعاء مباشر امامه بحق المدعى جوزف داوود اتخذ بموجبه صفة الادعاء الشخصي سنداً للمادة ٦٦٧ عقوبات ناسباً اليه علمه عند استلامه الشيك بأنه دون رصيد، كل ذلك دون ان تكون النيابة العامة قد حركت بنفسها الدعوى العامة بحق جوزف داوود بهذا الجرم. مكتفية بأحالتها الى سرية أميون دون ان يعرف الى ما آلت اليه هذه الأحالة في ما بعد. تقدم جوزف داوود من القاضي المنفرد رداً على الدعوى المباشرة المقدمة بحقه سنداً للمادة ٦٦٧ عقوبات، بدفع يتعلق بسقوطها لمرور الزمن، وآخر بعدم امكانية قبول الادعاء المباشر لانتفاء صفة بسام سمور للإدعاء بالجرم المعني في المادة ٦٦٧ المذكورة لعدم تصور امكانية تحقق الضرر تبعاً لهذا الجرم، فضلاً عن عدم دفعه للسلفة المقررة لتقديم الدعوى المباشرة. اصدر القاضي المنفرد الحكم الذي قضى بموجبه برد الدعوى المباشرة المسندة الى المادة ٦٦٧ عقوبات والمقدمة ضد جوزف داوود لسقوط الجرم موضوعها بمرور الزمن ولمتابعة النظر في الدعوى الأصلية بحق بسام سمور بجرم المادة ٦٦٦ عقوبات؛

استأنف بسام سمور هذا الحكم فقضت محكمة الاستئناف بفسخه لعدم تحقق مرور الزمن بإعتبار ان احالة النيابة العامة للشكوى الى الضابطة العدلية للتحقيق هو اجراء قاطع لمرور الزمن وفقاً للمادة ١٠من قانون اصول المحاكمات الجزائية، وقد اعادت الأوراق الى القاضي المنفرد لمتابعة النظر في الدعوى.

وحيث ان المادة (١٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية تعتبر ان اعمال الملاحقة هي من الأعمال القاطعة لمرور الزمن على الدعوى العامة، في حين ان المادة (٥) منه تعتبر ان دعوى الحق العام هي من اعمال الملاحقة وهي منوطة بقضاة النيابة العامة دون ان يقّوض ذلك، وفقاً للمادة ١٥٥ من القانون، الحق المقرر للمدعي الشخصي في تحريك دعوى الحق العام بمعزل عن النيابة العامة بتقديمه للشكوى المباشرة امام القاضي المنفرد الجزائي والتي يتخذ فيها صفة الادعاء الشخصي.

وحيث انه ولئن كان صحيحاً من الوجهة القانونية ان احالة النيابة العامة للشكوى الى الضابطة العدلية للتحقيق فيها وتسجيلها لهذا الغرض لدى هذه الضابطة العدلية هما من الأجراءات القانونية التي تعتبر من اعمال الملاحقة الممهدة لتحريك الدعوى العامة، الامر الذي من شأنه قطع مرور الزمن على الدعوى العامة، الا انه لا يمكن لقاضي الأساس القول بأن هذا الأمر هو قاطع لمرور الزمن الا بعد ان يكون قد وضع يده اصولاً على الدعوى العامة والاّ كان فصله لمسألة مرور الزمن متناولاً لدعوى غير مطروحة امامه وفقاً للأجراءات المقررة لذلك قانوناً،

وحيث انه اذا كان القاضي المنفرد الجزائي وفقاً للمادة ١٥١ من قانون اصول المحاكمات الجزائية يضع يده على الدعوى العامة نتيجة لإدعاء النيابة العامة، الا ان وضع يده عليها يكون محققاً ايضاً عملاً بالمادة نفسها عن طريق الأدعاء المباشر المقدم اليه من المدعى الشخصي والذي يتخذ بموجبه صفة الأدعاء امامه مما من شأنه عملاً بالمادة ١٥٥ من القانون المذكور تحريك الدعوى العامة.

ولكن؛

حيث ان تحريك الدعوى العامة من قبل المدعى الشخصي عن طريق الأدعاء المباشر هو مشروط بتوافر صفته للأدعاء وبدفعه لما هو مقرر من سلفة لتقديم دعواه. الأمر الذي يطرح مسألة تحديد مدى توافر هذه الصفة لدى من سحب شيكاً دون رصيد للإدعاء جزائيا على المستفيد من هذا الشيك بموجب المادة ٦٦٧ عقوبات لعلة انه كان عند استلامه له عالماً بعدم توافر الرصيد له.

وحيث ان المادة ٦٦٧ من قانون العقوبات غير مقررة لحماية من يقدم على سحب شيك دون رصيد ضد المستفيد الذي عمد الى استلام هذا الشيك بالرغم من معرفته بواقعه، بل هي مقررة لحماية الثقة العامة في الشيك بحماية المظهر لهم من المستفيد سيء النية، الذي يكون باستلامه للشيك دون رصيد مع علمه بالأمر، قد ساهم في الاعتداء على حقوق هؤلاء والاعتداء على ما قرّره القانون من ضمانة للثقة العامة التي تميّز بها الشيك كوسيلة للدفع؛

وحيث انه ليس لساحب الشيك دون رصيد بالتالي ان يدّعي بوجه المستفيد سيء النية لضرر تأتى له نتيجة قبول المستفيد للشيك، مع علمه بأنه دون رصيد. مما ينفي توافر الصفة له للأدعاء ضد هذا المستفيد بجرم المادة ٦٦٧ عقوبات.

وحيث ان الدعوى المباشرة المقدمة من الساحب بسام سمور بوجه المستفيد من الشيك جوزف داوود سنداً للمادة ٦٦٧ المذكورة تكون واردة ممن ليست له صفة لتقديمها، مما يحول دون امكانية القول بأن من شأنها تحريك الدعوى العامة والتي لم تحركها النيابة العامة، فلا يكون القاضي المنفرد ومن بعده محكمة الاستئناف واضعين يدهما على هذه الدعوى العامة مما يحول دون امكانية التطرق الى مدى توافر او عدم توافر مرور الزمن بشأنها؛

وحيث ان قرار محكمة الأستئناف المطعون فيه بخلوصه الى فصل مسألة مرور الزمن بشأن جرم المادة ٦٦٧ عقوبات دون ان تكون المحكمة قد وضعت يدها اصولاً على الدعوى العامة لعدم وجود ادعاء قانوني بهذا الجرم يجعله مخالفاً للقانون وبالتالي مستوجباً النقض؛

وحيث انه على ضوء هذه النتيجة لم يعد من مبرر للبحث بسائر اسباب النقض الأخرى المدلى بها؛

وبعد النقض؛

حيث ان ما قضى به قرار النقض اعلاه يبقى ملزماً لهذه المحكمة عند فصلها في الدعوى بعد النقض بصفتها حالة مكان محكمة الأستئناف وبالتالي فلا حاجة لاعادة إجراءات المحاكمة مجدداً، باعتبار ان ما يطرحة الاستئناف، المقدم من المستأنف بسام سمور، بوجه المستأنف ضده جوزف داوود طعناً في الحكم الأبتدائي الصادر عن القاضي المنفرد الجزائي في اميون تاريخ ٢٠٠٥/١١/٨، انما يستدعي الفصل بالمسألة القانونية نفسها المفصولة في قرار النقض؛

وحيث ان المستأنف بسام سمور الذي تقدم بإستئنافه في ٢٠٠٥/١١/٢٤ بوجه المستأنف ضدهما الحق العام وجوزف داوود طعناً في الحكم الصادر عن القاضي المنفرد الجزائي في اميون الصادر في ٢٠٠٥/١١/٨ والمبينة نتيجته آنفاً، كان قد طلب قبول هذا الاستئناف شكلاً وأساساً وفسخ الحكم الأبتدائي المستأنف ونشر الدعوى ورؤيتها انتقالاً والتقرير برد الدفوع الشكلية المثارة والسير في الدعوى المباشرة المقدمة منه بجرم المادة ٦٦٧ عقوبات وتضمين المستأنف بوجهه الرسوم والمصاريف باعتبار ان الشكوى المقدمة منه الى النيابة العامة هي قاطعة لمرور الزمن.

هذا وقد طلب المستأنف بوجهه جوزف داوود رد الاستئناف كذلك النيابة العامة؛

وحيث ان القاضي المنفرد الجزائي في اميون كان قد قضى في الحكم تاريخ ٢٠٠٥/١١/٨ المستأنف، برد الدعوى المقدمة من المدعى وعليه بسام سمور وابطال التعقبات بحق المدعى وعليه جوزيف داوود في ما خص جنحة المادة ٦٦٧ عقوبات، معللاً ذلك بأن تقديم الشكوى من بسام سمور الى النيابة العامة ليس بقاطع لمرور الزمن بحد ذاته انما قطع مرور الزمن يتحقق بنتيجة التحقيق الذي يلي ذلك معتبراً ان الشكوى المقدمة من سمور سنداً للمادة ٦٦٧ عقوبات هي ساقطة بمرور الزمن؛

وحيث ان ما انتهى اليه الحكم الابتدائي المستأنف في فقرته الحكمية لجهة رده للدعوى المقامة من بسام سمور بحق جوزف داوود سندا للمادة ٦٦٧ عقوبات هو في محله القانوني إلا ان الحكم المذكور اخطأ فخالف القانون بما اعتمده من تعليل لهذه النتيجة اذ بحث في مسألة مرور الزمن وانتهى الى قبول الدفع المثار بشأنها قبل ان يتحقق من وضع المحكمة يدها على الدعوى المسندة الى المادة ٦٦٧ المذكورة بصورة اصولية؛ في حين ان الدعوى العامة هذه لم تقدم وفقاً للقانون باعتبار ان الشكوى المباشرة المقدمة من بسام سمور سنداً للمادة ٦٦٧ هي مقدمة من غير ذي صفة وفقا لنفس الأسباب والعلل المذكورة اعلاه في قرار النقض، الأمر الذي يحول دون امكانية تحريكها للدعوى العامة.

وحيث انه يقتضي تبعاً لذلك رد الإستئناف وتصديق الحكم الأبتدائي المستأنف بما انتهى اليه من نتيجة في فقرته الحكمية قضت برد الدعوى المسندة الى المادة ٦٦٧ عقوبات مع تعديله لجهة التعليل المعتمد لإقرار هذه النتيجة واستبداله بالتعليل الوارد في قرار النقض أعلاه لهذه الجهة؛

وحيث ان الحكم الأبتدائي لم يفصل في الدعوى الأصلية المقامة من المدعى جوزف داوود بحق بسام سمور والمسندة الى جرم المادة ٦٦٦ عقوبات فلا يمكن التصدي لها ويقتضي ايداعه الأوراق لمتابعتها من النقطة التي وصلت اليها.

لذلك،

تقرر بالاجماع:

أولاً: لجهة الأستدعاء التمييزي.

١- قبول استدعاء التمييز في الشكل.

٢- قبول هذا الأستدعاء في الأساس ونقض القرار الأستئنافي المطعون فيه وإبطاله ورؤية الدعوى مجدداً وفقاً للأصول.

٣- اعادة التأمين التمييزي للمستدعي.

ثانياً: بعد النقض؛

وبصفة هذه المحكمة حالّة بعد النقض مكان محكمة الاستئناف في لبنان الشمالي فهي تقرر بالإجماع:

١- اعتبار ما انتهى اليه قرار محكمة الاستئناف موضوع الطعن لجهة قبوله للأستئناف المقدم من بسام سمور شكلاً قد اضحى مبرماً لعدم الطعن في هذا الشق منه وهو جزء لا يتجزأ من القرار الحاضر.

٢- رد الاستئناف، المقدم من المستأنف بسام سمور طعناً في الحكم الابتدائي الصادر في ٢٠٠٥/١١/٨، في الأساس، وتصديق هذا الحكم بما انتهى اليه من نتيجة في فقرته الحكمية لجهة رده للدعوى المقدمة من بسام سمور سندا للمادة ٦٦٧ عقوبات وتضمين هذا الاخير الرسوم والنفقات المعجّلة منه والمترتبة على الأدعاء المباشر مع تعديل التعليل الذي اعتمده لذلك باحلال التعليل الوارد في قرار النقض أعلاه مكانه.

٣- تضمين المستأنف بسام سمور النفقات القانونية المترتبة على الاستئناف الحاضر.

٤- إعادة الأوراق الى القاضي المنفرد الجزائي في اميون لمتابعة النظر في الدعوى المقدمة من جوزف داوود والمسندة الى المادة ٦٦٦ عقوبات.

❖ ❖ ❖

محكمة الجنايات في بيروت

الهيئة الحاكمة: الرئيس ميشال أبو عرّاج والمستشاران حارس إلياس وغادة أبو كرّوم

قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٧/٤/١٠

الحقّ العام ورفاقه / سالم سالم

- دفع بحجيّة القضيّة المحكوم بها – شروط الإدلاء به أمام محكمة الجنايات – توفّر وحدة الأطراف ووحدة الفعل الجرمي و صدور حكم سابق ونهائي في القضية عينها – إحالة الدعوى على المحكمة بموجب قرار اتهام – عدم قيام ملاحقة سابقة بنفس الواقعات – افتقار هذا الدفع إلى أساس قانوني صحيح – حق المحكمة في ممارسة سلطتها في تقدير وتقييم الادلة المستمدة من معطيات القضية – رد الدفع.

بناءً عليه،

حيث ان الادلاء امام محكمة الجنايات بدفع يتناول قوة القضية المقضية يفترض لقبوله ان يكون صدر في

القضية نفسها، حكم سابق ونهائي، باتاً في الوقائع عينها، وأن تتوافر في الملاحقتين، الأولى المنتهية، والثانية العالقة، وحدة الأطراف ووحدة الفعل الجرمي؛ وينبني هذا الدفع، اذا توافرت شروطه هذه، على ما كرسته المادتان ٢٧٦ من ق.أ.م.ج. و١٨٢ عقوبات، بشأن القاعدة الكلية التي تمنع ملاحقة الفعل الجرمي ذاته مرتين، وان اعطي وصفاً آخر.

وحيث ان محكمة الجنايات تضع يدها على هذه القضية بموجب قرار الاتهام دون ان تتوفر ملاحقة سابقة بنفس الوقائع، ودون ان تتأثر بمجريات التحقيقات التي تمت قبل صدور قرار الاحالة؛

وحيث تكون المحكمة ملزمة بالنظر في الدعوى، بمعزل عمّا اثير سابقاً في مرحلة التحقيقات، لناحية الدفع المدلى به، وانما يبقى لها، ان تمارس سلطتها في تقدير وتقييم مجمل الادلة المستمدة من معطيات القضية، لا سيما تلك المرتكزة الى تقارير الخبراء، والمستندات المبرزة فتأخذ فيها ما تراه حاسماً في اثبات الجريمة، ونسبتها الى المتهم، او تستبعدها، فتقضي ببراءته، تبعاً لما تستقر عليه قناعتها.

وحيث، تبعاً لما تقدم، يكون الدفع المدلى به، مفتقراً الى اساس قانوني صحيح، ويتعين رده.

لذلك،

تقرر المحكمة بالاجماع: رد الدفع بقوة القضية المحكوم فيها، المدلى به، لعدم قانونيته، ومتابعة المحاكمة من النقطة التي وصلت اليها.

❖ ❖ ❖

محكمة الجنايات في بيروت

الهيئة الحاكمة: الرئيس ميشال ابو عراج
والمستشاران حارس الياس وغادة ابو كروم

قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٧/٤/١٨

جهاد حمد وصدام ديب / الحق العام

- دفع - صلاحية مكانية — قرار اتهامي — انبرامه — تمتعه بقوة القضية المحكمة لجهة ايلائه محكمة الجنايات الصلاحية للبت في الدعوى.

بعد صدور قرار الاتهام وانبرامه، لا يعود لمحكمة الجنايات ان تبحث في صلاحيتها المكانية للنظر في الدعوى المحالة اليها باعتبار ان هذا القرار يكون قد أولاها الصلاحية بصورة نهائية وهو يتمتع بقوة القضية المحكمة لهذه الجهة، بحيث يتوجب عليها ان تبقي يدها على الملف حتى ولوتبيّن لها ان الصلاحية المكانية تعود لمحكمة أخرى، وهذا المفعول المولي للصلاحية كرسته المادة ٣١٠ أ.م.ج.

- مذكرة مقدمة من وكيل المتهم الفار من وجه العدالة — ردها — لا يجوز للمتهم، وهو في حالة الفرار، ان يدلي بأي اسباب او مطالب.

- ان القرار التمييزي الصادر نتيجة الطعن بهذا القرار، منشور في الصفحة ١٤٤٧ في باب الاجتهاد من هذا العدد.

بناءً عليه،

١- بالنسبة الى الدفع المدلى به من قبل وكيل المتهم جهاد حمد.

حيث بعد صدور قرار الاتهام وانبرامه، لا يعود لمحكمة الجنايات ان تبحث في صلاحيتها المكانية للنظر في الدعوى المحالة اليها باعتبار ان هذا القرار يكون قد اولاها الصلاحية بصورة نهائية وهو يتمتع بقوة القضية المحكمة لهذه الجهة، بحيث يتوجب عليها ان تبقي يدها

على الملف حتى ولو تبيّن لها ان الصلاحية المكانية تعود لمحكمة أخرى، وان هذا المفعول المولي للصلاحية كرسته المادة ٣٢٠ من ق.أ.م.ج. التي نصت على انه عندما «يصبح قرار الاتهام نهائياً ومبرماً وقاضياً بإحالة المتهم على محكمة الجنايات فإنه يوليها الاختصاص».

وحيث ان الفقه والاجتهاد يفسران الحجية التي يتمتع بها قرار الاتهام لجهة ايلاء محكمة الجنايات الصلاحية للنظر في الدعوى، بأن الهيئة الاتهامية تكون قد بحثت في مسألة الصلاحية في معرض تدقيقها بمعطيات الملف، وقائع وادلة، وانها، بإصدارها قرار الإحالة، تكون قد استبعدت، ولو بصورة ضمنية، عدم الصلاحية المكانية، وبانقضاء مهلة الطعن به، يكتسب هذا القرار الصفة القطعية لهذه الجهة، وعلى المحكمة الانطلاق في المحاكمة حتى ولو تبيّن لها ان المحاكمة كان يجب ان تقام جغرافياً، أمام محكمة أخرى.

ونقرأ في هذا الصدد، مايلي:

«La Cour d'assises doit rester saisie d'un crime qui n'a pas été commis dans son département,et dont l'auteur n'a pas été arrêté et ne réside pas dans ce département ... Ce principe est fondé sur l'existence d'un arrêt de renvoi définitif, et comme tel, susceptible d'avoir été discuté au point de vue de l'application de la compétence.»

Garraud, Traité théor. et prat. d'instr. Crim. T.4. PP.154 et 163

وحيث ان هذا المبدأ يعمل به على اطلاقه إلا في الحالة التي يحصر فيها المشترع الصلاحية في محكمة استثنائية، كمحكمة الجنايات لمحاكمة الاحداث المنحرفين، او المحكمة العسكرية،

وحيث تكريساً لهذه الوجهة فإن المادة ٢٤٣ من ق.أ.م.ج. حددّت بوجه الحصر، الدفع الشكلي المتعلق بانتفاء الصلاحية الذي يمكن اثارته امام محكمة الجنايات قبل الشروع في المحاكمة، وهو الدفع الذي يستند الى ان المتهم كان قاصراً بتاريخ وقوع الجريمة، فأوجبت على محكمة الجنايات الفصل فيه، بادئ بدء، وبذلك كرّس المشترع امام محكمة الجنايات امرين: الاول، يشكل استثناءاً على الأصل، ومآله حتمية محاكمة القاصر- إذا لم يرتكب الفعل مع راشد- امام محكمة استثنائية هي محكمة جنايات الاحداث، والثاني: عدم جواز سماع أي دفع آخر يتعلق بالصلاحية عملاً بالمفعول المولي لها، بمقتضى قرار الإحالة، على ما نصت عليه المادة ٣١٠ الآنفة الذكر.

وحيث، مع تقاطع المبدأين المتعلقين بالمفعول المولي الصلاحية الذي لقرار الاحالة، وحصرية الاستثناء للدفع بانتفاء الصلاحية الذي يمكن الادلاء به امام محكمة الجنايات فإنه يمسي مستبعداً سماع سائر الادلاءات بانتفاء الصلاحية، امام المحكمة، خاصة الدفع بعدم الصلاحية المكانية المدلى به من قبل وكيل المتهم جهاد حمد.

فيرد ما جاء في مذكرته لهذه الجهة.

٢- بالنسبة الى المذكرة المقدّمة من وكيل المتهم صدام محمد الحاج ديب حيث بعد ان قررت المحكمة، خلال جلسة المحاكمة، محاكمة هذا المتهم غيابياً واعتباره فاراً من وجه العدالة وانفاذ مذكرة القاء القبض به، لم يعد مسوغا له ان يدلي، بذاته او بواسطة وكيله، وهو في حالة الفرار، بأي اسباب او مطالب، اذ ليس له سوى الاستسلام للمحكمة حتى يتاح له ان يعرض امامها كل ما لديه من دفوع او اسباب دفاع؛ وتبعاً لما تقدم فان تقديم وكيله مذكرة خطية بها، الى قلم المحكمة، بعد ارفضاض الجلسة التي تقرر فيها محاكمة هذا المتهم غيابياً، غير مقبول شكلاً، ويتعين بالتالي اخراج هذه المذكرة من الملف.

لذلك،

تقرر المحكمة بالاتفاق:

١- رد الدفع المدلى به من قبل وكيل المتهم جهاد حمد بإنتفاء الصلاحية المكانية، لعدم قانونيته.

٢- رد المذكرة المقدمة من وكيل المتهم صدام محمد الحاج ديب، لعدم جوازها قانوناً، واخراجها من الملف.

٣- متابعة المحاكمة من النقطة التي وصلت اليها.



القاضي المنفرد الجزائي في بيروت

الهيئة الحاكمة: الرئيس زياد مكنّا

قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٣٠

الحق العام / علي قاروط

- توزيع بيان سياسي – المبدأ: حرية التعبير عن الآراء السياسية – المادة ١٣ من الدستور – الحقّ في إبداء الرأي مكفول ضمن ضوابط القانون – وجوب تحديد هذه الضوابط بصورة ضيّقة وحصريّة كونها الإستثناء من المبدأ – خلوّ البيان من أي تحقير للأشخاص أو الموظفين المولجين بسلطة عامة – إنتفاء جرم المادة ٣٨٣ عقوبات – توزيع البيان داخل حرم جامعي – إنتفاء جرم مخالفة الأنظمة البلديّة والإداريّة.

حرية الرأي هي المبدأ ولا يحدّها إلا القانون، وطالما أن هذه الحدود هي الإستثناء، فيقتضي أن يحدّد إطارها بصورة ضيقة واستثنائية لما تشكله من ضوابط للمبدأ المومى إليه.

وبعد الإطلاع على الأوراق كافة،

تبيّن ما يأتي:

أولاً – في الوقائع:

تبيّن أن المدعى عليه طالب جامعي في كلية الهندسة في جامعة بيروت العربية، وينتمي الى حركة اليسار الديمقراطي، وبتاريخ ٢٠٠٥/٩/١٥ حضر الى مركز الكلية المذكورة الكائن في محلة طريق الجديدة وبحوزته ألف نسخة من بيان أعده باسم طلاب حركة اليسار الديمقراطي مجموعة الخيار الديموقراطي المستقل جامعة بيروت العربية، وقام بتوزيع هذه النسخ على زملائه الطلاب، وإن نص البيان هو التالي: " ١٦ أيلول ١٩٨٢، كانت الرصاصة الأولى التي أطلقت من بندقية وطنية تمكنت من تحرير بيروت وصيدا والجبل من الاحتلال الاسرائيلي في فترة قياسية. في هذا اليوم التاريخي أطلق نداء بيروت حيث هبّ الشباب اللبناني الى حمل السلاح إيماناً منه بدوره الطليعي في عملية التحرير والتحرر. منذ ذلك التاريخ تعرضت جبهة المقاومة الوطنية لضغوطات جمّة من قبل عوامل داخلية وخارجية، أدت الى مصادرة دورها الوطني الجامع، هذا مع الإشارة الى أن الفكر التحرري والإنساني الذي حملته كان هو المستهدف الأول. فكانت الضربة الأولى باغتيال قائد الحركة الوطنية الشهيد كمال جنبلاط وضرب المشروع التقدمي عبر تصفية المفكرين مهدي عامل وحسين مروة أما الضربة الثانية فكانت باستهداف اثنين من أعمدة الفكر الديمقراطي العربي ألا وهما الشهيد سمير قصير والشهيد المناضل جورج حاوي، وكانت هذه الاغتيالات الأخيرة في سياق تدمير المشروع الديموقراطي وإعادة إنتاج النظام الأمني تكريساً للواقع الرجعي العربي الذي تمثله الأنظمة العربية في مقدمها النظام السوري. في هذه الذكرى ندعو جميع المثقفين والمناضلين الديموقراطيين الى أخذ دورهم في إعادة إنتاج مقاومة وطنية جامعة لتحرير الأرض والإنسان. تحية لشهداء جبهة المقاومة الوطنية اللبنانية، تحية لكل شهداء الوطن، تحية لقائد جبهة المقاومة الشهيد جورج حاوي"،

وتبيّن أنه في جلسة المحاكمة الختامية المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٦/١١/١٦ جرى استجواب المدعى عليه فأفاد أنه أعد المنشور المضبوط ووزعه على طلاب كلية الهندسة في جامعة بيروت العربية بعد أن إستحصل على إذن بتوزيعه من قبل قسم شؤون الطلاب في الجامعة، وأنه وزعه في ذكرى انطلاق المقاومة ولم يكن يقصد التعرض لأي مرجعية، إنما هدف فقط الى استعراض بعض الوقائع السياسية والتاريخية في تلك الحقبة، وطلب إعلان براءته،

ثانياً – في الأدلة:

تأيّدت هذه الوقائع بادعاء النيابة العامة وبالتحقيقات الأوّلية وبنسخ البيان المضبوطة وبمجمل الأوراق وبمجريات المحاكمة،

ثالثاً – في القانون:

حيث يقتضي لتوافر العناصر الجرمية لجنحة المادة ٣٨٣ من قانون العقوبات أن يقدم المدعى عليه على تحقير موظف بالكلام والحركات أو التهديد أثناء قيامه بوظيفته أو في معرض قيامه بها،

وحيث يتبيّن من البيان الذي وزّعه المدعى عليه أن نصه ينطوي في الواقع على استعراض لبعض الوقائع التاريخية المتعلقة بانطلاق المقاومة الوطنية بوجه الاحتلال الاسرائيلي، وبيان للضغوطات التي تعرضت

لها هذه المقاومة، والاغتيالات التي استهدفت بعض قادتها، والهدف من هذه الاغتيالات، كما تضمن دعوة للمثقفين والمناضلين الى أخذ دورهم في إنتاج مقاومة وطنية لتحرير الأرض والإنسان، وفي الختام تم توجيه تحية الى شهداء جبهة المقاومة الوطنية اللبنانية والى شهداء الوطن كلهم والى قائد جبهة المقاومة الشهيد جورج حاوي.

وحيث أن ما ورد في هذا البيان لا يشكل تحقيراً بحق أحد من الأشخاص المذكورين في المادة ٣٨٣ من قانون العقوبات، وإنما هو يقتصر على استعراض لبعض الوقائع في تاريخ البلاد السياسي وإبداء لوجهة نظر سياسية ودعوة لتحرير الأرض والإنسان،

وحيث أن حرية إبداء الرأي قولاً وكتابة وحرية الطباعة مكفولة بموجب المادة ١٣ من الدستور اللبناني وذلك ضمن دائرة القانون، وبالتالي إن حرية إبداء الرأي هي المبدأ ولا يحدها إلا القانون، وطالما أن هذه الحدود هي الاستثناء فيقتضي أن يحدد إطارها بصورة ضيقة واستثنائية لما تشكله من ضوابط للمبدأ العام المومى إليه،

وحيث أن البيان الذي وزعه المدعى عليه هو تعبير عن وجهة نظر سياسية، وقد حصل هذا التعبير ضمن دائرة القانون وبدون تعرض لأحكامه، فيكون بذلك مكفولاً بموجب الدستور اللبناني، وغير مشكل لأي جرم جزائي يعاقب عليه القانون، وتحديدا جنحة المادة ٣٨٣ من قانون العقوبات المنسوبة الى المدعى عليه، ما يوجب إبطال التعقبات المساقة بحقه سندا لهذه الجنحة،

وحيث من نحو آخر، فإن فعل المدعى عليه اقتصر على توزيع البيان المتضمن لوقائع وتوجهات سياسية على زملائه الطلاب في الكلية، وإن هذا الأمر لا يشكل مخالفة لأي نظام إداري أو بلدي، وبالتالي تكون العناصر الجرمية المشترطة لتحقق الجنحة المنصوص عليها في المادة ٧٧٠ من قانون العقوبات غير متوافرة، ما يوجب إبطال التعقبات المساقة بحق المدعى عليه لهذه الجهة أيضاً،

لذلك،

نحكم:

أولاً: بإبطال التعقبات المساقة بحق المدعى عليه علي عباس قاروط سنداً للمادتين ٣٨٣ و٧٧٠ من قانون العقوبات لعدم توافر العناصر الجرمية لجنحتي هاتين المادتين،

ثانياً: بحفظ النفقات كافة،

❖ ❖ ❖

القاضي المنفرد الجزائي في بيروت

الهيئة الحاكمة: الرئيس هاني حلمي الحجّار

قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٧/٥/٢٥

الحق العام / هيثم شمص ورفاقه

- تحقير رئيس الدولة – المادتان ٣٨٤ و٣٨٦ عقوبات – إلصاق شعارات على الطرقات تتضمن رأياً سياسياً.

- مقدمة الدستور – صون الحريات العامة – الحق في التعبير عن الآراء السياسية قولاً وكتابة وطباعة – المادة ١٣ من الدستور – سلطة تقدير واسعة ممنوحة للمحكمة – إنتفاء المصلحة الشخصية أو الدافع الدنيء من وراء إلصاق الشعارات – إنتفاء نية الذم برئيس الدولة – عدم وجود أنظمة إدارية أو بلدية تمنع التعبير عن الآراء السياسية من خلال رفع الشعارات أو إلصاقها – إستبعاد تطبيق المادة ٧٧٠ عقوبات – ابطال التعقبات بحق المدعى عليهم.

بعد الإطلاع على اوراق الدعوى، وبعد تلاوتها علناً، تبين ما يلي:

أولاً – في الوقائع:

تبين أنه بتاريخ ٢٠٠٥/٩/١٧ أوقفت دورية تابعة لفوج التدخل الثاني في الجيش اللبناني المدعى عليهم هيثم شمص وعمر حرقوص ومحمد ناصر والمدعو عماد بزّي أثناء قيامهم بوضع ملصقات على الجدران في جادة الرئيس فؤاد شهاب في محلة الاشرفية، عليها العبارات التالية "عسكر على مين – بيكفينا عسكر – لحود لست خيارنا لا تمثلنا لا تنطق باسمنا – صورتك النظام الامني وصورتنا ١٤آذار"، وتم تسليمهم الى الشرطة العسكرية في بيروت.

وتبين أن المدعى عليهم أفادوا في سياق التحقيق الجاري معهم لدى الشرطة العسكرية أنهم من المنتسبين لحركة اليسار الديمقراطي التي يرأسها النائب الياس عطاالله، وأنهم كانوا قد شاركوا قبيل توقيفهم في محلة الاشرفية في اجتماع بحضور النائب عطاالله، وان عبارتي "عسكر على مين، وبيكفينا عسكر" مأخوذتان من مقال للصحافي الشهيد سمير قصير، أما العبارات الاخرى فهي مجرد تعبير عن رأي سياسي لا يراد من خلاله الاساءة الى مقام الرئاسة.

وتبين ان التحقيق مع المدعى عليهم استكمل لدى فصيلة الاشرفية حيث أدلوا بإفادات مطابقة لتلك التي أدلوا بها لدى الشرطة العسكرية.

وتبين أنه قد تم ضبط المنشورات التي كانت بحوزة المدعى عليهم، وعددها ١٤٨ منشوراً.

تأيّدت هذه الوقائع:
بالادعاء، بالتحقيقات الأولية، بمجمل أوراق الملف، وبمجريات المحاكمة العلنية.

ثانياً – في الأساس:
حيث أن التجريم بمقتضى المادتين ٣٨٤ و٣٨٦ عقوبات يستلزم قيام المدعى عليهم بتحقير رئيس الدولة والذم به بصورة تنال من شرفه وكرامته؛

وحيث ان الفعل الجرمي المنسوب الى المدعى عليهم اتيانه، والذي حصل ادعاء النيابة العامة الاستئنافية في بيروت بالاستناد اليه، هو قيامهم بتاريخ ٢٠٠٥/٩/١٧ بوضع ملصقات على الجدران في محلة الاشرفية تتضمن الشعارات التالية "عسكر على مين – بيكفينا عسكر – لحود لست خيارنا لا تمثلنا لا تنطق بإسمنا – صورتك النظام الامني وصورتنا ١٤ آذار"؛

وحيث أن مقاربة المحكمة لمدى مشروعية فعل المدعى عليهم من الناحية الجزائية، يبقى محكوماً بما كفله الدستور اللبناني في البند "ج" من مقدمته والمادة "١٣" منه من احترام للحريات العامة "وفي طليعتها حرية الرأي والمعتقد"، وبما صبغ ثقافة اللبنانيين بشكل عام من جنوح الى الحدة في اطار ممارستهم لحرية ابداء الرأي حتى آخر قطرة؛

وحيث أن مقاربة فعل المدعى عليهم انطلاقاً من المعيار المنوه به آنفاً، من شأنها أن توفر القناعة لدى هذه المحكمة، ان الشعارات الواردة على الملصقات التي وضعها المدعى عليهم لا تعدو كونها تعبيراً عن وجهة نظرهم ووجهة نظر الجهة السياسية التي ينتمون اليها، الرافضة لاستمرار الرئيس أميل لحود في تولي سدّة الرئاسة الأولى؛

وحيث أن مجرد رفض المدعى عليهم لنهج الرئيس أميل لحود ولاستمراره في الحكم، ومجاهرتهم بهذا الرفض، ليس من شأنه أن يشكل بحد ذاته تحقيراً او ذماً بصاحب الفخامة ، سيما وأن مسألة التغيير في رئاسة الجمهورية هي مسألة سياسية بإمتياز طرحت في العام ٢٠٠٦ على مؤتمر الحوار الوطني الذي انعقد على مدى عدة جلسات في المجلس النيابي اللبناني وجمع الكثير من القادة السياسيين اللبنانيين، وبالتالي لا يمكن اعتبار تعبير المدعى عليهم عن رأيهم في هذه المسألة من خلال الشعارات التي ألصقوها مسألة شخصية الغاية منها النيل من شرف وكرامة رئيس الدولة؛

وحيث انه، وبعد الخلوص، الى القول بأن الشعارات التي ضُبط المدعى عليهم وهم يقومون بلصقها ليس من شأنها تحقير رئيس الجمهورية او الذم به والنيل من شرفه وكرامته، تضحي عناصر جرم المادتين ٣٨٤ و٣٨٦ عقوبات، غير متوفرة بحق أي منهم ويقتضي بالتالي ابطال التعقبات الجارية بحقهم بهذا الخصوص؛

وحيث، وانتهاء، ولجهة جرم المادة ٧٧٠ عقوبات، فإن تجريم المدعى عليهم بمقتضى المادة ٧٧٠ عقوبات يستوجب اقدامهم على مخالفة الانظمة الادارية او البلدية الصادرة وفقاً للقانون؛

وحيث ليس ثمة من نظام بلدي أو إداري يمنع تعبير الفرد عن آرائه من خلال رفع الشعارات ولصقها، بل أن هذا الامر هو في صلب حرية التعبير التي كفلها الدستور اللبناني، ما يقتضي معه إبطال التعقبات الجارية بحق المدعى عليهم بجرم المادة ٧٧٠ عقوبات لانتفاء العنصر الجرمي؛

لذلك،

نحكم بالآتي:

أولاً: بإبطال التعقبات بحق المدعى عليهم هيثم محمد شمص ومحمد سهيل ناصر وعمر إبراهيم حرقوص بجرم المواد ٣٨٤ و٣٨٦ و٧٧٠ عقوبات لانتفاء العناصر الجرمية.

ثانياً: اعادة المنشورات المضبوطة مع المدعى عليهم.

ثالثاً: حفظ الرسوم والنفقات كافة.

❖ ❖ ❖

القاضي المنفرد الجزائي في بعبدا

الهيئة الحاكمة: الرئيس جمال عبد الله

القرار: رقم ١٠٧٦ تاريخ ٢٠٠٦/٥/١٧

الحق العام ومكتبة "صادر ناشرون" ورفاقها / قبلان قصاص ورفاقه

- تصوير كتب منشورة بهدف الإستعمال الخاص – عدم توجب الحصول على إذن من صاحب حقوق التأليف – إستثناء من حماية الحقوق المادية للمؤلف– المادة ٢٣ من قانون حماية الملكية الأدبية والفنية.

- إقدام المدعى عليه على نسخ كتابين، للمدعية الحق بنشرهما وتوزيعهما، مع علمه بذلك- جرم تقليد العمل الأدبي – المادة ٨٥ من القانون رقم ٩٩/٧٥ – إدانة – تعويض عن الضرر المادي والمعنوي والربح الفائت – تقدير ظروف القضية – منح الأسباب المخففة.

أولاً – في الوقائع:

تبين إنه أثر شكاوى مقدمة بحق مجهول من شركة "دار المفيد" ش.م.م. وشركة مكتبة "صادر ناشرون" "ش.م.م. بجرم تعد على حقوق الملكية الأدبية والفنية من خلال نسخ بعض الكتب التي تقوم المدعية بنشرها وتوزيعها عن طريق التصوير، وإثر معلومات توافرت الى مكتب مكافحة الجرائم المالية وتبييض الأموال، قامت فرقة من هذا المكتب بالإنتقال الى مكتبة "كافيه بلاس" التي يملكها المدعى عليه قبلان قصاص في فرن الشباك حيث تم العثور على كرتونة قديمة موضوعة في غرفة جانبية على نسختين مصورتين من كتاب "الإرث" للمؤلف يوسف نهرا ونسخة مصورة من كتاب "العلوم والتشريع المالي"، يعود حق نشرها وتوزيعها للمدعية الشخصية شركة مكتبة "صادر ناشرون" ش.م.م. ومن ثم الى مكتبة Mail Boxe حيث يعمل المدعى عليهما زياد أبي رعد وبرنار المصري، التابعة للمدعى عليها شركة "اكسبرس بيزنس سرفيسز" حيث تم العثور على نسخ أصلية لأربعة كتب قانونية هي كتاب "التأمينات العينية" للدكتور إدوار عيد و"الأنظمة العقارية" للمؤلف نفسه و"قانون أصول المحاكمات الجزائية" ٢٠٠١ للدكتور حاتم ماضي و"العقود المسماة" ١٩٩٨ للدكتور مروان كركبي، تبين إنها عائدة لطالبة في كلية الحقوق كانت قد طلبت تصوير أجزاء من هذه الكتب.

ثانياً – في الأدلة:

تأيدت هذه الوقائع بالأدلة الآتية:

الإدعاء العام _ الإدعاء الشخصي _ المضبوطات _ محضر مكتب مكافحة الجرائم المالية وتبييض الأموال عدد ٣٠٢/٨٩٣ تاريخ ٢٠٠٣/٩/٢٦ _ إفادة الشاهدة م. هـ.– صور عقود النشر _ المحاكمة العلنية _ مجمل أوراق الملف.

ثالثاً – في القانون:

حيث إنه في ما خص الأفعال المنسوبة الى المدعى عليهم برنار المصري وزياد أبي رعد "وشركة اكسبرس بيزنس سرفيسز"، المتعلقة بالنسخ الأصلية من الكتب التي كانت قد أودعتها الشاهدة التي كانت طالبة في حينه، لتصوير نسخة واحدة فقط عنها من أجل استعمال لم يتبين إن يتجاوز الطابع الشخصي أو الخاص مما لا يفترض الحصول على أي إذن من صاحب حقوق التأليف أو دفع أي تعويض طالما إنه تم نشر العمل بشكل مشروع، بحيث تدخل هذه الأفعال ضمن الإستثناء على الحقوق المادية المنصوص عليها في المادة الثالثة والعشرين من القانون رقم ٩٩/٧٥؛

وحيث إنه لم يتبين إن أياً من هؤلاء قد قلد عن معرفة عملاً أدبياً أو فنياً أو أقدم عن معرفة وبغاية الربح على الإعتداء أو على محاولة الإعتداء على أي حق من حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة المنصوص عليها في القانون رقم ٩٩/٧٥، مما يقتضي إبطال التعقبات بحقهم.

وحيث إن قيام المدعى عليه قبلان عبده قصاص بنسخ كتابي "الإرث" و"العلوم والتشريع المالي" اللذين تمتلك المدعية الشخصية شركة مكتبة "صادر ناشرون" حق نشرهما وتوزيعهما، مع علمه بانتفاء حقه بذلك، هو من قبيل جرم تقليد العمل الأدبي المنصوص عليه في المادة ٨٥ من القانون رقم ٩٩/٧٥، لتحقق ركنيه المادي والمعنوي، ويقتضي إدانته تبعاً لذلك،

وحيث أنه في ما يختص بالإلتزامات المدنية، وتطبيقاً لنص المادة ٨٤ من القانون رقم ٩٩/٧٥، يقتضي إجابة طلب المدعي، وإلزام المدعى عليه بتعويض عن الضرر

المادي والمعنوي والربح الفائت يدفع للمدعي تقدّره المحكمة بقيمة خمسة ملايين ليرة لبنانية.

وحيث ترى المحكمة، وبالنظر لظروف القضية، وسندا للمادة ٢٥٤ عقوبات منح المدعى عليه قبلان قصاص الأسباب التخفيفية.

وحيث انه في ضوء ما جرى بيانه أعلاه، لم يعد ثمة داع لبحث سائر الأسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة، إما لعدم الجدوى، وإما لأنها لقيت جواباً- ولو ضمنياً – في ما تم بحثه، فيقتضي ردها.

لذلك،

يحكم بما يأتي:

أولاً: إبطال التعقبات بحق المدعى عليهم برنار كبريال المصري وزياد بطرس أبي رعد وشركة "اكسبرس بيزنس سرفيسز" في ما خص الجرائم المدعى بها.

ثانياً: إدانة المدعى عليه قبلان عبده قصاص، المبيّنة هويته أعلاه، سنداً للمادة ٨٥ من القانون رقم ٩٩/٧٥، وحبسه لمدة شهر واحد وتغريمه سبعة ملايين ليرة لبنانية، واستبدال العقوبة تخفيفاً بغرامة قدرها مليون ليرة لبنانية على أن يحبس يوماً واحداً عن كل عشرة آلاف ليرة في حال عدم الدفع، وذلك سنداً للمادة ٥٤ من قانون العقوبات.

ثالثاً: إلصاق نسخة الحكم على باب المركز الرئيسي لمكتبة "كافيه بلاس" في فرن الشباك، ونشره في جريدتي "النهار" و"اللواء" على نفقة المدعى عليه قبلان عبده قصاص، سنداً لنص المادة ٩٧ من القانون رقم ٩٩/٧٥.

رابعاً: إلزام المدعى عليه قبلان عبده قصاص بأن يدفع للمدعية الشخصية شركة مكتبة "صادر ناشرون" تعويضا قدره خمسة ملايين ليرة لبنانية.

خامساً: تضمين المدعى عليه قبلان عبده قصاص النفقات، ورد ما زاد أو خالف.

سادساً: إبلاغ مصلحة حماية الملكية الفكرية نسخة هذا الحكم عملاً بالمادة ٩٠ من القانون رقم ٩٩/٧٥.

❖ ❖ ❖

القاضي المنفرد الجزائي في بعبدا

الهيئة الحاكمة: الرئيس جمال عبد الله

القرار الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٤/١١

كراكين مقصوديان والحق العام / يوسف ونديم مونّس

- شيك دون مؤونة – تظهيره لمصلحة المدعي الشخصي – عدم متابعة السير بالدعوى العامة من قبل الورثة بعد وفاة المدعي الشخصي.

- دفع بمرور الزمن الثلاثي – جواز الإدلاء به في أي مرحلة من مراحل المحاكمة لتعلقه بالإنتظام العام – شيك غير مؤرخ – وجود منازعة في صحة تاريخه – العودة الى القواعد العامة التي ترعى الإثبات بواسطة السند العادي – عدم إمكان اعتماد التاريخ المبيّن في الشكوى تاريخاً لإصدار الشيك – شك حول سقوط الدعوى العامة بمرور الزمن الثلاثي – تفسيره لمصلحة المدعى عليهما.

أولاً – في الوقائع:

أسند الى المدعى عليهما، بناءً على شكوى المدعي الشخصي كراكين مقصوديان ان الأول منهما أقدم بتاريخ لم يمر عليه الزمن على سحب شيك تبين انه دون مؤونة بقيمة 8550 دولار أميركي برقم 048633 على بنك مصر – لبنان (فرع حمانا). وان الثاني منهما أقدم على تظهيره لمصلحة المدعي الشخصي مع علمه بأنه دون مؤونة.

وتبين أنه في سياق المحاكمة توفي المدعي الشخصي ولم يجر تصحيح الخصومة من قبل الورثة، فقررت المحكمة السير بدعوى الحق العام مع حفظ حقوق هؤلاء بإقامة الدعوى المدنية عند الإقتضاء، إذا ما توافرت شروطها.

ثانياً – في الأدلة:

تأيدت هذه الوقائع بالأدلة الآتية: الإدعاء العام – الإدعاء الشخصي- التحقيقات الأولية- صورة الشيك

المبرزة في الملف – المحاكمات العلنية – مجمل أوراق الملف.

ثالثاً – في القانون:

حيث إن الجهة المدعى عليها، وبعد إجراء الاستجواب، تقدمت بمذكرة بمثابة مرافعة تدفع فيها بسقوط الدعوى العامة على الجرم لإنقضاء ما يزيد عن الثلاث سنوات ما بين تاريخ تسليم الشيك والملاحقة.

وحيث يقتضي التنويه بأن الدفع بسقوط الدعوى العامة بمرور الزمن هو من الدفوع الشكلية التي نصت عليها المادة ٧٣ أصول جزائية، والتي ينبغي – من حيث المبدأ- تقديمها قبل الإستجواب وليس بعده. ولكن خصوصية هذا الدفع تكمن في تعلقه بالإنتظام العام بحيث يمكن تقديمه في أية مرحلة من مراحل المحاكمة بما في ذلك المرحلة التي تلي الإستجواب. كما وانه، أكثر من ذلك، يمكن للمحكمة أن تثيره عفواً من تلقاء نفسها لتعلقه بالإنتظام العام كما جرى بيانه.

وحيث إنه بالعودة الى صورة الشيك المبرزة في الملف، وبخلاف ما جاء في القرار الظني الذي ورد فيه تاريخ للإصدار هو ٢٠٠٣/٦/١٧، فإنه يتبين ان الشيك غير مؤرخ.

وحيث إنه، ولئن لم يكن التاريخ من البيانات الجوهرية في الشيك ولا يؤثر أيضاً في الملاحقة الجزائية، إلا إنه بالنظر لطبيعة الشيك كسند عادي، وفي حال المنازعة في صحة تاريخه، فإنه يقتضي في مثل هذه الحالة العودة الى القواعد العامة التي ترعى الإثبات بواسطة السند العادي، المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية.

وحيث تنص المادة ١٥٤ أصول محاكمات مدنية على إنه حتى في حالة الإعتراف بالسند العادي، فإنه "لا يكون حجة على الغير في تاريخه إلا من الوقت الذي يثبت فيه هذا التاريخ ..." هذا مع العلم بأن إثبات صحة التاريخ يقع على من يتذرع به في السند.

وحيث إنه مع عدم ذكر تاريخ الإصدار على الشيك، وفي ضوء إنكار المدعى عليهما لصحة ما جاء في الشكوى بما له علاقة بتاريخ الإصدار، وعدم متابعة دعوى الحق الشخصي بعد وفاة المرحوم كراكين مقصوديان، لا يعود من الممكن التعويل على التاريخ الوارد في الشكوى على إنه تاريخ الإصدار. وإنه تبعاً لذلك يقتضي عدم سماع الدعوى العامة بحق المدعى عليهما لعلة الشك حول سقوطها بمرور الزمن الذي يفسر لمصلحتهما في مثل هذه الحالة، باعتبار ان ما جاء في الشكوى حول تاريخ الفعل الجرمي لم يتعزز بأي دليل آخر يرفعه الى مستوى اليقين، وانه لا يمكن لهذه المحكمة – بصفتها كمحكمة أساس – الإدانة إلا بالإستناد الى أدلة قاطعة، وهذا الأمر غير متوافر في القضية الراهنة.

وحيث انه في ضوء ما جرى بيانه أعلاه، لم يعد ثمة داع لبحث سائر الأسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة، إما لعدم الجدوى، وإما لأنها لقيت جواباً – ولو ضمنياً – في ما تم بحثه، فيقتضي ردها

لهذه الأسباب

يحكم بما يأتي:

أولاً- إسقاط دعوى الحق العام عن المدعى عليهما وإطلاق سراح نديم يوسف مونس ما لم يكن موقوفاً بداع آخر.

ثانياً- حفظ الرسوم ورد ما زاد أو خالف.



القاضي المنفرد الجزائي في المتن

الهيئة الحاكمة: الرئيس محمد وسام المرتضى

قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٧/٥/٧

الحق العام ورفاقه / نعمة البجاني ورفاقه

- تسبب بوفاة – اصطدام سائق سيارة بمؤخرة شاحنة متوقفة على جانب الطريق ووفاته مع رفيقه– حصول الحادث بفعل تقصير من السائق في استيفاء موجب اليقظة متضافراً مع سرعة غير عادية قاربت حدّ الجنون كان يقود بها نتيجة لحال من السكر وتشوش للوعي كانت قائمة لديه بفعل تناوله لجرعة كبيرة من الكحول وتعاطيه لمادة حشيشة الكيف المخدرة – مسببات الحادث المذكور قائمة برمتها وحصرياً في جانب ذلك السائق – انتفاء أي دور إيجابي للمدعى عليه سائق

الشاحنة في حصول ذلك الحادث لانعدام الصلة السببية المباشرة سيما وأن الحادث حصل بفعل مسببات قائمة في جانب سائق السيارة لا بفعل وضع شاذ كانت عليه تلك الشاحنة علماً بأن هذا الوضع الشاذ، على فرض وجوده، لم يتضافر، بشكل مباشر، مع تلك المسببات الحصرية.

- الإطار الموضوعي للملاحقة الجزائية – دور المحكمة – تنظر المحكمة الجزائية تبعاً لنظرها بدعوى الحق العام بدعوى الحق الشخصي الرامية الى تحصيل التعويض من مرتكب هذا الجرم ومن الجهة الضامنة له – المطالبة تكون فقط بوجه المدعى عليه – مطالبة إحدى الجهتين المدعيتين للجهة المدعية الأخرى بالتعويض – لا محل للفصل بطلب تعويض موجّه ضد من هو غير مشمول أصلاً بالملاحقة الجزائية اذ يخرج هذا الطلب عن الإطار الموضوعي العائد للملاحقة ويكون مقدماً الى غير المرجع المختص بنظره اذ ان النظر فيه يعود إلى المرجع المدني المختص وليس الى المرجع الجزائي الناظر بالقضية والمحصورة صلاحيته بالبت بدعوى الحق الشخصي المرتبطة شخصياً بالمدعى عليه المشمول بالملاحقة الجزائية وبضامنيه دون غيره ممن هو غير مشمول فيها.

بناء عليه

أولاً – في الوقائع:

تبين أنه قرابة الساعة الخامسة من فجر يوم السبت الواقع فيه الثامن والعشرين من شهر حزيران للعام ٢٠٠٣، كان المدعى عليه بجاني يقود سيارة صهريج من نوع مرسيدس على الجهة الشرقية من أوتوستراد الزلقا، وبوصوله أمام مطعم "بركفاست" الموجود على يمين تلك الطريق، توقف بصهريجه على مسافة متر وربع المتر من حدود الباحة المعبدة المخصصة لوقوف السيارات أمام المطعم المذكور، وترجل منه ودخل الى ذلك المطعم بغرض شراء فطوره، وبعد مضي وقت قليل جداً على دخوله هلع هو وسائر من كان متواجداً في ذلك المطعم بفعل سماع صوت دوي اصطدام اول تلاه صوت انفجار واصطدام ثان ليتبدى بعد ذلك للجميع أن سيارة من نوع مرسيدس من موديل العام ١٩٩٦ قد اصطدمت واستقرت بجانب الجهة اليسرى من مؤخرة ذلك الصهريج.

وتبيّن ان سيارة المرسيدس هذه كانت تسير، أصلاً، في وسط ذلك المسلك الشرقي، وبسرعة عالية، وأن سائقها – وهو المرحوم رامي إيليا – ، المولود في العام ١٩٨٠، كان يقودها وهو تحت تأثير سكر شديد متفاعل مع ما خلقه فيه تعاط منه لحشيشة الكيف متزامن مع ذلك السكر. وقبل قليل من مشارفته على المكان المركونة فيه تلك الشاحنة، ولسبب ما يعود على الأرجح الى تأثر وعيه وبالتالي سيطرته على سيارته بحالة السكر تلك التي كان عليها، داس على مكابح سيارته منحرفاً بها عن مسارها الذي كانت عليه في الوسط من ذلك الاوتوستراد الى اليمين، وقد أدى هذا الذي قام به، متضافرا مع السرعة التي كان يقود بها، الى فقدان سيطرته كلياً على سيارته، اذ جنحت جنوحاً نحو أيمن ذلك الاوتوستراد ثم اصطدمت بعامود كهربائي مثبت على اقصى يمينه ثم ارتدت بعد ذلك عن هذا العامود وانزلقت زهاء خمسة واربعين متراً واستقرت في الجانب الأيسر من مؤخرة تلك الشاحنة على النحو المشروح آنفاً.

وتبين أن هذا الاصطدام أدى، لفداحته وقوته، الى انفجار الاطار الاحتياطي العائد الى تلك الشاحنة والمثبت في المحل الذي استقرت فيه تلك السيارة، والى التواء في اطاريها الخلفيين، والى اتلاف سيارة المرسيدس اتلافاً كلياً، والى التواء سقفها وابوابها على سائقها وعلى رفيق له كان الى جانبه يدعى سيريل نجم ما أدى الى وفاة الاخيرين على الفور.

تأيدت هذه الوقائع بالتحقيق الأولي وبالكشوفات الواردة في متنه وبتقرير خبير السير و بتقرير الطبيب الشرعي وبمدلول أقوال المدعى عليه وبمجمل الاوراق.

ثانياً– في القانون:

حيث أسند الى المدعى عليه أمر الاقدام على ارتكاب جنحة المادة ٥٦٤ من قانون العقوبات؛

وحيث يقتضي العودة الى واقعات القضية الحاضرة، وقد جرى سياقها آنفاً، تثبتاً من تحقق العناصر المكونة لهذه الجنحة، عن عدمها؛

وحيث يتبين من الوقائع الثابتة والمشار اليها أعلاه ان الطريق التي كان المرحوم رامي ايليا سائراً عليها بسيارته انما هي طريق عريضة مكشوفة الرؤية؛

وحيث انه عملاً بالفقرة الأولى من المادة الحادية عشرة من قانون السير "على السائق أن يبقى في جميع الحالات يقظاً ومسيطراً على مركبته بشكل يمكنه من إجراء جميع العمليات والمناورات المتوجبة. وعليه عند تحديد سرعة مركبته أن يأخذ بعين الاعتبار وضعية

الطرق وحالتها... وذلك لكي يكون بامكانه إيقاف مركبته... قبل أي عائق يحتمل مصادفته..."؛

وحيث ان ما حال دون المرحوم المذكور والسيطرة بشكل أفضل على سيارته، وبالتالي تلافي الاصطدام بشاحنة المدعى، مرده الى تقصير منه في موجب اليقظة المذكور متضافراً مع سرعة غير عادية قاربت حد الجنون كان يقود بها، كل ذلك نتيجة لحال من السكر وتشوش للوعي كانت قائمة لديه بفعل تناوله لجرعة كبيرة من الكحول وتعاطيه لمادة حشيشة الكيف المخدرة؛

وحيث ان هذا الواقع قد ثبت لهذه المحكمة من تقرير الطبيب الشرعي ومن آثار المكابح التي تركتها سيارة ذلك المتوفى على الطريق حيث وقع الحادث والتي امتدت زهاء مئة متر كما ومن تمايل وجنوح سيارته بلا سبب من المسرب الاوسط الى يمين تلك الطريق ثم ومن اصطدامه بلا سبب أيضاً بعامود كهربائي مثبت على يمين الطريق ثم من انزلاق السيارة بالرغم من كل ذلك الى الأمام مسافة قاربت الخمسة والاربعين متراً مربعاً واصطدامها اصطداماً مدوياً بمؤخرة تلك الشاحنة على نحو أدى الى اضرار لا يستهان بها لحقت بهذه المؤخرة وباطارتها الخلفية فضلاً عن انفجار الاطار الاحتياطي المثبت فيها ومن ضياع معالم السيارة والتواء سقفها وابوابها على من كان فيها والى اتلافها كلياً؛

وحيث تكون المسببات للحادث المذكور قائمة برمتها في جانب سائق تلك السيارة المرحوم رامي وهي تتلخص بما يلي:

– سرعة جنونية كان يقود بها.

– تذبذب في الوعي كان قائماً لديه بفعل سكر وتعاط للمخدرات.

– فقدان كلي، في المرحلة السابقة بقليل لوصوله الى المكان المركونة فيه تلك الشاحنة، للسيطرة على ردات فعله (بدليل استعمال المكابح بلا سبب مبرر والجنوح نحو اليمين بلا سبب مبرر أيضاً)، وبالتالي انتفاء كلي للقدرة على معالجة جنوح سيارته نحو اليمين قبل اصطدامها بعامود الكهرباء أو على كبح جماحها، بعد ذلك، باتجاه الشاحنة.

وحيث ومن تأملها في مجمل تلك المعطيات وجدت هذه المحكمة انه لا يصح ان يعزى الى المدعى عليه اي دور إيجابي في حصول ذلك الحادث لانعدام الصلة السببية المباشرة، باعتبار ان الحادث يعود في مسبباته الى ما جرى بيانه أعلاه لا الى وضع شاذ كانت عليه تلك الشاحنة علماً بأن هذا الوضع الشاذ، على فرض وجوده، لم يتضافر، بشكل مباشر، مع تلك المسببات الحصرية المبينة آنفاً؛

وحيث ان ما حدا بهذه المحكمة الى أخذ هذا المنحى يعود الى أننا، في القضية الراهنة، لسنا أمام حالة سيارة كانت تسير الى يمين الطريق فاصطدمت في غفلة عن سائقها، وبسبب الظلام، بشاحنة ركنها صاحبها الى اليمين واغفل تشغيل مصابيحها الخلفية؛ بل أمام حادث حصل بفعل جنوح مجنون من سيارة كانت تسير الى يسار الطريق فقد سائقها وعيه كليا او جزئياً بسبب حالة سكر فعلت فعلها فيه فانعدمت بالتالي سيطرته على مركبته ما جعلها تتجرف الى أقصى اليمين لتصطدم اولاً بعامود كهربائي ثم ترتد منه بفعل سرعتها باتجاه الأمام لتستقر بالنتيجة في مؤخرة تلك الشاحنة؛

وحيث يؤيد هذه الوجهة الواقع المنطقي المؤدي الى ما يلي:

– ان الحادث المذكور كان ليحصل على النحو الذي حصل به حتى ولو كانت شاحنة المدعى عليه، حين الاصطدام به، سائرة، _ أي غير متوقفة_، في المكان الذي انزلقت اليه تلك السيارة بفعل جماحها الى الامام بعد جنوحها واصطدامها بذلك العامود الكهربائي.

– ان خلو جانب سائق السيارة المرحوم رامي من تلك المسببات الحصرية كان ليؤدي الى عدم وقوع ذلك الحادث، فلا جدال في أنه لو كان على سرعة أقل واحتراز ووعي طبيعي لكان تدارك الأمر وسيطر على المركبة التي كانت بقيادته وما كان ليجنح في الأصل نحو اليمين أو ليصطدم لاحقاً بالعامود الكهربائي أو لينزلق ختاماً باتجاه شاحنة المدعى عليه ليصطدم بمؤخرتها.

وحيث يقتضي ابطال التعقبات لتضافر الدليل على ان الحادث حصل نتيجة لمسببات مباشرة قائمة حصرياً في جانب المرحوم رامي جرجس ايليا هذا فضلاً عن انتفاء الصلة السببية المباشرة بين ذلك الحادث وبين اي تقصير يمكن افتراضه في جانب المدعى عليه؛

وحيث لا محيد عن الاشارة في الختام الى ان ما تنظر فيه هذه المحكمة تبعاً لنظرها بدعوى الحق العام أعلاه المحصورة بجرم المادة ٥٦٤ من قانون العقوبات، هي دعوى الحق الشخصي الرامية الى تحصيل التعويض من مرتكب هذا الجرم ومن الجهة الضامنة له؛

وحيث لا محل بالتالي للفصل بطلب ورثة المرحوم سيريل نجم الرامي الى الزام ورثة المرحوم رامي ايليا بدفع التعويض لهم، فالمرحوم رامي ايليا لم يكن مشمولاً بالملاحقة الجزائية (بطبيعة الحال لوفاته قبل تحريكها) فيكون طلب التعويض هذا خارجاً عن الاطار الموضوعي العائد لهذه الملاحقة ومقدّماً الى غير المرجع المختص بنظره فالنظر فيه يعود الى المرجع المدني المختص وليس الى هذا المرجع الجزائي المحصورة صلاحيته راهناً بالبت بدعوى الحق الشخصي المرتبطة شخصياً بالمدعى عليه المشمول بالملاحقة الجزائية وبضامنيه دون غيره ممن هو غير مشمول فيها؛

وحيث، في ضوء التعليل السابق، والنتيجة المنتهى إليها، لم يعد ثمة داع للبحث في سائر ما زاد أو خالف من مطالب وأسباب، أو لمزيد من البحث.

لذلك،

يحكم:

أولاً: ولعدم الاختصاص النوعي، برد طلب التعويض المقدم من ورثة المرحوم سيريل نجم بوجه ورثة المرحوم رامي ايليا.

ثانياً: بابطال التعقبات، وبحفظ النفقات كافة، وبرد كل ما زاد او خالف.

❖ ❖ ❖

القاضي المنفرد الجزائي في بنت جبيل

الهيئة الحاكمة: الرئيس راني صادق

القرار الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٣/٨

الحق العام ورفيقته / باسم صعب

- تزوير علم وخبر قبل التصديق عليه – واقع على أوراق خاصة – المادة ٤٧١ عقوبات – إستعمال المزور أمام الإدارات الرسمية – المادة ٤٥٤ معطوفة على المادة ٤٧١ – إقرار بالتزوير بعد استعمال المزوّر ولكن قبل تقديم الشكوى – تخفيض العقوبة سنداً للفقرة الأخيرة من المادة ٤٧٢ عقوبات.

- إنتفاء السوابق الجرمية _ منح الأسباب المخففة.

بناء عليه

أولاً _ في الوقائع:

تبين أن إبراهيم الحاج محمد صعب كان يملك عقاراً غير ممسوح في مدينة بنت جبيل يسمى "كسارة القلاع" وبعد وفاته انتقل هذا العقار الى ورثته وهم زوجته وأولاده الأربعة: خليل وعقيل وعلي ومحمد (والد المدعى عليه) وبناته الثلاث وهم بهية وسنية والمدعوة زكية.

وتبين ان المدعى عليه قام بملىء مندرجات علم وخبر بالعقار المذكور أعلاه وقد أدرج فيه أن المالكين هم عقيل وخليل صعب وورثة علي صعب وورثة محمد صعب (والد المدعى عليه) مغفلاً ذكر أسماء باقي المالكين وهم عماته: بهية وسنية والمدعوة زكية، وبعد ذلك طلب من مختار بنت جبيل محمد عسيلي التصديق على هذا العلم والخبر فقام المختار بذلك دون علمه بمخالفة مضمون العلم والخبر للحقيقة.

وتبين ان المدعى عليه إستعمل أصل العلم والخبر المشار اليه أعلاه أمام الإدارات الرسمية من أجل

إستثمار العقار المسمى "كسارة القلاع" عبر الإستحصال على تراخيص لإستخراج الأحجار والصخور منه.

وتبين أنه بتاريخ ٢٠٠٤/١١/١٦، وبعد استعماله للعلم والخبر المنافي للحقيقة، أقدم المدعى عليه على تنظيم إقرار خطي بفعله لجهة تنظيمه للعلم والخبر خلافاً للحقيقة أي دون ذكر عماته ومن بينهم المدعىة كمالكين ولجهة إستعماله للعلم والخبر المذكور بهدف الإستحصال على تراخيص لاستثماره.

وتبين أن الشكوى المقامة بحق المدعى عليه أمام جانب النيابة العامة في النبطية بجرم التزوير وإستعمال المزور، والتي سيقت الملاحقة الحاضرة بالإستناد إليها، تم تقديمها في العام ٢٠٠٥، وبالتالي، يتبين ان إقرار المدعى عليه اتى لاحقاً لاستعمال العلم والخبر موضوع دعوى التزوير وإستعمال المزور الراهنة إلا انه حصل قبل الشكوى بحقه.

تأيدت هذه الوقائع: بالإدعاء العام والشخصي، بالتحقيقات الأولية، بالمستندات المبرزة من المدعى، وبمجمل التحقيق والمحاكمة.

ثانياً – في القانون:

حيث أن التزوير هو تحريف متعمد للحقيقة في الوقائع أو البيانات التي يثبتها صك أو مخطوط بدافع إحداث ضرر مادي أو معنوي أو إجتماعي، وقد يحصل التزوير في أوراق رسمية او خاصة وقد يتم بوسيلة مادية أو معنوية.

وحيث يتبين ان المدعى عليه أقدم على تنظيم علم وخبر بعقار غير مسموح يسمى "كسارة القلاع" ويعود لورثة إبراهيم الحاج محمد صعب _ وهو من بينهم _ مغفلاً ذكر كامل الورثة ولا سيما عمته المدعىة زكية صعب، ومن ثم عرضه على مختار بنت جبيل الذي قام بالمصادقة عليه.

وحيث يتبين من الوقائع المتقدمة أعلاه ان المدعى عليه قام متعمّداً بتحريف الحقيقة في مندرجات العلم والخبر الخاص بالعقار المسمى "كسارة القلاع" في بنت جبيل عبر إغفاله ذكر كافة مالكي العقار في الخانة المخصصة لذلك في متن العلم والخبر، وقد قام المدعى عليه بفعله هذا بدافع جلب النفع له على حساب المالكين في العقار المذكور الذين تم إغفال أسمائهم إذ أن المدعى عليه هو من ورثة محمد صعب الذي أدرج إسمه كمالك في العلم والخبر، وبالتالي، فإن إغفال ذكر أسماء كافة المالكين من شأنه أن يرفع أسهم المدعى عليه في العقار على حساب من أغفل إسمه كما أن حيازة المدعى عليه لأصل العلم والخبر بالعقار قد يمكنه من إستثماره وهو ما تم بالفعل عبر طلبه لتراخيص لاستخراج الصخور منه.

وحيث ان النفع الذي هدف المدعى عليه لتحقيقه لا يمكن أن يتحقق أصلاً لمصلحة المدعى عليه دون إلحاق الضرر بباقي المالكين الذين أغفلت أسماؤهم الأمر الذي يثبت أن نيته بإلحاق الضرر بالمالكين المذكورين لا ريب أنها متحققة.

وحيث أن وسيلة التحريف أو التزوير المستعملة هي وسيلة معنوية متمثلة بتحريف الحقيقة بإغفال المدعى عليه لأمر معين يتمثل بذكر كافة المالكين وهي الوسيلة المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة ٤٥٧ عقوبات.

وحيث أن التزوير قد وقع في مندرجات العلم والخبر قبل تصديقه من المختار، وبالتالي، فهو تزوير في أوراق خاصة.

وحيث، في ضوء ما تقدم، إن فعل المدعى عليه، لجهة تنظيمه العلم والخبر موضوع الدعوى قبل تصديقه من المختار مغفلاً ذكر أسماء كافة المالكين في الخانة المخصصة لذلك بدافع جلب المنفعة له إضراراً بهم، يشكل جرم المادة ٤٧١ من قانون العقوبات.

وحيث يتبين من الوقائع المتقدمة أعلاه أن المدعى عليه أقدم على إستعمال العلم والخبر المزور أمام الإدارات الرسمية من أجل إستثمار العقار المسمى "كسارة القلاع" عبر الإستحصال على تراخيص لإستخراج الأحجار والصخور منه فيكون فعله لهذه الجهة مؤلفاً لجرم إستعمال المزور المنصوص عليه في المادة ٤٥٤ معطوفة على المادة ٤٧١ عقوبات.

وحيث أيضاً، ووفقاً للوقائع الثابتة أعلاه، يتبين أن المدعى عليه أقر بالتزوير بعد إستعماله للمزور ولكن قبل تقديم شكوى التزوير واستعمال المزور بحقه فيستفيد، بالتالي، من تخفيض العقوبة عملاً بالمادة ٤٧٢ عقوبات/فقرة أخيرة.

وحيث، بالنظر لمجمل معطيات الملف ولا سيما عدم أسبقيات المدعى عليه، ترى المحكمة منحه الأسباب المخففة التقديرية.

وحيث يقتضي إبطال العلم والخبر المزوّر والمنظّم من قبل المدعى عليه بتاريخ ٢٠٠٣/٦/٢٣ برقم ٢٠٠٣/٦٤ والعائد للعقار غير الممسوح المسمى "كسارة

القلاع" في بنت جبيل وإلزام المدعى عليه بأن يدفع للجهة المدعية مبلغ مليون وخمسمئة ألف ل.ل. كتعويض عن العطل والضرر اللاحق بالمدعية بنتيجة الجرمين موضوع هذه الدعوى.

وحيث يتقضي ردّ سائر ما زاد أوخالف.

لذلك،

نحكم:

أولاً: بإدانة المدعى عليه باسم محمد صعب، والدته منيرة لبناني من مواليد العام ١٩٦٧ رقم السجل ١٠٢/حي عين الصغيرة – بنت جبيل، بجنحة المادة ٤٧١ من القانون العقوبات وبحبسه وتغريمه سنداً لها مدة سنة ومئة ألف ل.ل.، ومن ثم إدانته بجنحة المادة ٤٥٤ معطوفة على المادة ٤٧١ عقوبات وبحبسه وتغريمه سنداً لها أيضاً مدة سنة ومئة ألف ل.ل.، وبإدغام العقوبتين سنداً للمادة ٢٠٥ عقوبات بتطبيق إحداهما فقط، ومن ثم تخفيض العقوبة سنداً للمادة ٤٧٢ عقوبات إلى ستة أشهر حبساً، ومن ثم إستبدالها تخفيفا وسندا للمادة ٢٥٤ من قانون العقوبات بغرامة قدرها خمسمئة ألف ليرة لبنانية يحبس يوماً واحداً عن كل عشرة آلاف ليرة لبنانية عند عدم الدفع.

ثانياً: بإبطال العلم والخبر المنظم من قبل المدعى عليه بتاريخ ٢٠٠٣/٦/٢٣ برقم ٢٠٠٣/٦٤ والعائد للعقار غير المسموح المسمى "كسارة القلاع" في بنت جبيل وإلزام المدعى عليه بأن يدفع للجهة المدعية مبلغ مليون وخمسمئة ألف ل.ل. كتعويض عن العطل والضرر اللاحق بالمدعية بنتيجة الجرمين موضوع هذه الدعوى.

ثالثاً: برد ما زاد أو خالف وبتضمين المدعى عليه النفقات.

❖ ❖ ❖

القاضي المنفرد الجزائي في بنت جبيل

الهيئة الحاكمة: الرئيس راني صادق

القرارالصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٣/٨

الحق العام ورضوان شعيتو / محمد شعيتو ورفاقه

- تعد على عقار – عقار شائع بين فريقي الدعوى – ثبوت حالة الشيوع في الملكية – إستعمال أحد المالكين للعقار بأكمله لا يعد استيلاءً على هذا العقار.

إن جرم المادة ٧٣٨ من قانون العقوبات لا يقوم فيما بين الشركاء في العقار الشائع عندما يستأثر أحدهم باستعمال العقار بمفرده. ويعود بالتالي لشركاء هذا الأخير مداعاته أمام القضاء المدني المختص لإزالة الشيوع وتحديد القطعة الآيلة الى كل منهم في العقار الشائع.

- إستيلاء على مساحات من عقار – حدود غير واضحة المعالم – إستحالة التثبت من وجود النية بالإستيلاء المشكو منه – إتصاف النزاع بالطابع المدني.

- تخريب – إلتباس حول الحدود – فعل لا يشكل تعدّيا أو تخريباً – عدم تحقق شروط المادة ٧٣٥ عقوبات.

ثانياً – في القانون:

حيث، إبتداءً، يقتضي إبطال التعقبات بحق المدعى عليه جمال شعيتو لسقوط دعوى الحق العام عنه بالوفاة.

وحيث يتبين ان الدعوى الحاضرة تستند، من جهة أولى، إلى جرم المادة ٧٣٥ عقوبات لجهة إقدام المدعى عليهم على جرف الحد الفاصل بين عقارهم في رأس المطل وعقار المدعى وهذا الحد هو عبارة عن سلسلة من الصخور بشكل حائط وذلك وفقاً لإفادة المدعى الواردة في التحقيق الاولي، كما تستند، من جهة ثانية، الى جرم المادة ٧٣٨ عقوبات لجهة التعدي الحاصل من قبل المدعى عليهم على عقار "رأس المطل" خاصة المدعى بضم مساحة ٣ دونمات منه إلى عقارهم وكذلك

التعدي الحاصل على عقار "رويسة التــونٍ" باســتيلائهم على كامل العقار البالغة مساحته ١٢ دونماً.

وحيث، من جهة أولى وفيما يتعلق بالتعدي الحاصل على العقار المسمى "رويسة التونٍ"، يتبين أن المــدعى أدلى بأن هذا العقار لا يزال شائعاً بينه وبــين المــدعى عليهم، كما أكدت حالة الشيوع هذه الإفادة المبرزة مــن المدعى والصادرة بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/٣ عن مختار بلدة الطيري علي فقيه.

وحيث أن جرم المادة ٧٣٨ عقوبــات يقــوم علــى الإستيلاء دون مسوغ شرعي على عقار أو قــسم مــن عقار بقصد السكن أو الإشغال أو الإستعمال لأية غايــة أخرى.

وحيث، وفي إطار المادة المذكورة أعلاه، لا بــد أن يكون العقار مملوكاً من الغير أو بحيازته أو أن للغيــر على هذا العقار حقاً يخوله استعماله أو استثماره، ومــن ثم يقوم المدعى عليه بالإستيلاء على العقار بفعل مادي.

وحيث ان فرقاء هــذه الــدعوى، وبحــسب إدعــاء المدعى، يملكون عقار رويسة التون على وجه الشيوع.

وحيث ان المالك على الشيوع يملك في كل ذرة من العقار الشائع باعتبار ان حصته وحدودها غير واضــحة بشكل دقيق طالما أن حالة الشيوع في الملكية لا تــزال قائمة، وبالتالي، وعلى افتراض إستعمال أحد المــالكين للعقار الشائع بكامله فإن ذلك لا يشكل _ وفي مواجهــة شركائه في العقار _ إستيلاءً على عقــارهم بــالمفهوم المحدد في المادة ٧٣٨ عقوبات ويعود لشركائه مداعاته امام القضاء المدني المختص لإزالة الــشيوع وتحديــد القطعة التي تعود لكل من الشركاء في العقــار الــشائع، وبمعنى آخر ان جرم المادة ٧٣٨ عقوبات لا يقوم فيمــا بين الشركاء في العقار الشائع عنــدما يــستأثر أحــدهم باستعمال العقار لوحده.

وحيث، إستناداً لما تقدم، إن المدعى عليهم يملكــون في كل ذرة من العقار المسمى "رويسة التون"، وبالتالي، وعلى افتراض أنهم استعملوا هذا العقار بكامله كما يدلي المدعى فإن ذلك لا يشكل- وفــي مواجهتــه باعتبــاره شريكهم في العقار _ إستيلاء علــى عقــاره بــالمفهوم المحدد في المادة ٧٣٨ عقوبات.

وحيث، من جهة ثانية، وفيما يتعلق بالتعدي الحاصل من قبل المدعى عليهم على العقار المسمى رأس المطل فإن المدعى يدلي بأن هذا التعدي يتمثل بقيــام المــدعى عليهم بضم مساحة ٣ دونمات إلى عقارهم مــن جهــة الجنوب بحيث أصبح يحدهم لهذه الجهة ورثــة محمــد حسين شعيتو وليس المدعى كما هي الحقيقة، من أجــل تأييد إدعائه بأن عقاره يحد عقار المدعى عليهم من جهة الجنوب أبرز المدعى وثيقة بيع تعود للعام ١٩٥٧ بــاع بموجبها المدعى عليه حسن شعيتو نصف ســهمه فــي عقار رأس المطل وقد ورد فيها أن رأس المطل يحــده من الجنوب عقار علي موسى شعيتو أي عقار المــدعى كون علي موسى شعيتو هو والده وقد توفاه الله فانتقــل العقار للمدعي وباقي الورثة.

وحيث في مواجهة الوثيقة التي أبرزها المدعى أبرز المدعى عليهم وثيقة أخرى تناقضها وتتمثل بوصية من محمد حسين أحمد شعيتو تعود للعام ١٩٧٨ يتبين منهــا أن عقاره في رأس المطل يحده من الشمال عقار لمحمد وحسن موسى شعيتو أي بصورة عكــسية فــإن عقــار المدعى عليه حسن شعيتو (أي عقــار الجهــة المــدعى عليها) وشقيقه محمد يحده من الجنــوب عقــار محمــد حسين أحمد شعيتو وليس عقــار المــدعى كمــا يــدلي الأخير.

وحيث إضافة للتناقض بين الوثيقتين المبينتين أعــلاه لجهة حدود عقار المدعى والجهة المدعى عليهــا فــإن وثيقة البيع ذاتها التي أبرزها المدعى تثير الإلتباس حول حدود عقار "رأس المطل" العائد له إذ يتبــين منهــا أن هنالك ثلاثة عقارات مسمّاة رأس المطل ولكــل عقــار حدوده الخاصة به.

وحيث، وفي ضوء ما تقدم اضافة الــى المــستندات المبرزة من فرقاء الدعوى الحاضــرة وهــي متعــددة وبعضها يتناقض مع الآخر، يتبين ان "رأس المطل" ليس عقاراً محدداً بذاته وانما هو موقع عقاري يتضمن عــدة عقارات كما يتبين ان هذا الموقع غير محــدد ومحــرر وان الحدود بين عقار المدعي الــذي يــزعم حــصول التعدي عليه في "رأس المطل" وعقار المــدعى علــيهم غير واضحة المعالم.

وحيث، إستناداً لما تقــدم ولا ســيما الإلتبــاس فــي الحدود، فإن نية المدعى عليهم بالإستيلاء علــى عقــار المدعى لا يمكن إستجلاؤها والتثبت منها بشكل قاطع لا يدع مجالاً للشك الأمر الذي يجعل النزاع بين المــدعى والجهة المدعى عليها نزاعاً مدنياً خالياً مــن العناصــر الجزائية الكافية لتحقق جرم الإستيلاء المنصوص عليــه في المادة ٧٣٨ عقوبات.

وحيث، وبعد التحقق من انتفاء الإستيلاء وفقاً للمفهوم الجزائي على عقاري المدعى "رويسة التــون" و "رأس

المطل" يقتضي إبطال التعقبات بحق المدعى عليهم لجهة جرم المادة ٧٣٨ عقوبات.

وحيث، من جهة ثالثة وفيما يتعلق بجرم المادة ٧٣٥ عقوبات، يدلي المدعى بأن المدعى عليهم أقدموا على جرف حائط هو عبارة عن سلسلة من الصخور ويشكل الحد الفاصل بين عقارهم في "رأس المطل" وعقار المدعى.

وحيث أن المادة ٧٣٥ عقوبات، وفي إطار الدعوى الراهنة ومعطياتها، تعاقب على هدم أو تخريب الحدود القائمة بين الأملاك، وهي بطبيعة الحال تفترض ان الحدود بين الأملاك قائمة وواضحة المعالم ثم يتم تخريبها أو هدمها.

وحيث ، في ضوء الإلتباس حول الحدود بين عقار المدعى في "رأس المطل" وعقار المدعى عليهم، لا يمكن القول بأن السلسلة الصخرية التي يزعم المدعى جرفها هي الحد الفاصل بين العقارين، وبالتالي، فإن إقدام المدعى عليهم على جرفها، وعلى فرض حصوله ، لا يشكل تخريباً أو هدماً للحدود كما لا يشكل تعديا بالمفهوم الجزائي بعد أن حسمت المحكمة هذه المسألة فيما تقدم أعلاه، مما يقتضي إبطال التعقبات بحق المدعى عليهم لعدم تحقق شروط المادة ٧٣٥ عقوبات موضوع الملاحقة الحاضرة.

وحيث يقتضي رد ما زاد أو خالف.

لذلك،

نحكم: بإبطال التعقبات وبتضمين المدعى النفقات ورد سائر ما زاد أو خالف.

❖ ❖ ❖

الهيئة الاتهامية في بيروت

الهيئة الحاكمة: الرئيس جميل بيرم
والمستشاران غادة عون وعماد قبلان

القرار: رقم ١٩٠ تاريخ ٢٠٠٧/٣/١٢

وليد ابو حبيب / ريمون وجوزف صايغ

- مشادة كلامية – ضرب – آلة حادة – اصابة المدعي برأسه نتيجة ضرب المدعى عليه له بتلك الآلة– لا معرفة سابقة بين المدعي والمدعى عليه – اصابات ليس من شأنها في حال حصول اية مضاعفات في جسم المدعي ان تؤدي الى الوفاة – ضربة واحدة موجهة على الرأس مع امكانية توجيه ضربات اضافية – عدم تحقق عناصر جناية محاولة القتل – منع المحاكمة لهذه الجهة لعدم توافر نية القتل لدى المدعى عليه – اعتبار فعله منطبقاً على جنحة الإيذاء المقصود.

بناء عليه

أولاً – في الوقائع:

تبين انه بتاريخ ٢٠٠٧/١/٣ حضر المدعى وليد ابو حبيب الى بناية السرياني_ محلة التباريس قاصداً مكتب المهندس فادي صليبي دون ان يكون على معرفة سابقة بهذا الأخير، ولما سأل ناطور البناية المذكورة الذي صودف قيامه بغسل ارض المدخل عن مكتب المهندس فادي اجابه المدعى عليه بانه غير مقيم في البناية، عندها حصل تلاسن بالكلام بين الاثنين فصرخ المدعى عليه بوجه المدعي قائلاً: «اطلع برا» فبادره هذا الاخير بالقول «لا تتكلم معي بهذه اللهجة نحن لسنا حيوانات» على اثر ذلك اخذ المدعى عليه يدفع المدعى بالقوة طالباً منه الخروج من البناء فانزلق هذا الاخير ارضاً نتيجة تبلل الارض بالماء والصابون، عندها امسك به المدعى عليه مجدداً محاولاً دفعه الى الخارج، الا ان المدعي عاد واستجمع قواه موجهاً ضربة الى المدعى عليه على وجهه ادت الى جرح شفته العليا فأخذ الدم يسيل منها، فقام المدعى عليه بتناول آلة حادة هي كناية

عن "شاكوش" وعاجل المدعى بضربة على رأسه الذي وقع ارضاً واصيب بشبه غيبوبة لكنه حاول النهوض بعدما اخذ الدم يسيل من رأسه.

وتبين ان اولاد المدعى عليه حضروا في تلك الاثناء ومن بينهم المدعى عليه الآخر جوزف صائغ الذي ما ان شاهد والده ينزف دماً من شفتيه حتى عاجل المدعى بلكمة على عينه التي اصيبت بتورم واحمرار واخذ الدم ينزف منها.

وتبين ان المهندس فادي صليبي حضر الى مكان الحادث بعد ان تمكن المدعى من مكالمته هاتفياً فشاهده ينزف دماً كما شاهد الناطور يبعد عنه قليلاً، اضافة الى وجود اشخاص آخرين، وقد اوضح في افادته امام قاضي التحقيق بأنه لم يحصل في تلك الاثناء اي اشكال امامه الى ان حضر احد اولاد المدعى عليه الذي قام مجدداً بضرب المدعى على عينه، وانه قام على الفور بالاتصال بالقوى الامنية التي حضرت الى المكان وباشرت التحقيق بالحادث بعدما تم نقل المصابين بواسطة الصليب الاحمر الى مستشفى الروم في منطقة الاشرفية.

وتبين من تقرير الطبيب الشرعي حسان ميرزا المؤرخ في ٢٠٠٧/١/٤ ان المدعى قد اصيب بجرح رضي تمزقي في الجانب الجداري الايمن من الرأس بطول اربعة سنتمترات جرى تقطيبه، وانه مصاب بجرح آخر تحت جفن العين اليسرى بطول ٣ سنتم، وبكدمة قوية مباشرة على العين مع تورم وانسكاب دموي تحت الجلد وحول العين مع عدم امكانية فتحها نظرا للتورم الكبير حولها وان الصور الشعاعية اظهرت وجود كسر صغير في المنطقة الجدارية اليسرى من الجمجمة، كما ان المدعى مصاب بكدمات رضّية في الخاصرة وفي القدم.

وان هذه الاصابات ناتجة عن تعرضه للعنف والضرب بواسطة الايدي وبجسم صلب تستوجب تعطيله مدة ١٤يوماً عن العمل.

وتبين ان الطبيب ميرزا عاد ونظم تقريراً لاحقاً بحالة المدعى بتاريخ ٢٠٠٧/١/٢٩ اوضح فيه بان الاصابات التي اصيب بها هذا الاخير وما خلفته من مضاعفات وذيول على الفك الاعلى والعين تستوجب دخوله لاحقاً الى المستشفى لاجراء عملية جراحية لترميم الكسور في وجهه اضافة الى العلاجات الاخرى واعادة التأهيل وان ذلك يستدعي تعطيله مدة خمسة عشر يوماً اضافية مع التحفظ لجهة المضاعفات.

وتبين ان المدعى عليه ريمون صايغ انكر لدى استجوابه ما اسند اليه زاعماً بان الشاكوش وقع على رأس المدعى عندما كان يتضارب معه، وانه اصيب بنتيجة ضرب هذا الاخير له بجرح في شفته العليا استوجب تقطيبه تسع عشرة قطبة.

وتبين ان المدعى عليه الآخر جوزف الصائغ اعترف بما اسند اليه موضحاً بأنه عاجل المدعى بضربة على وجهه عندما شاهد والده ينزف دما من شفتيه وان المدعى كان عند حضوره الى المكان واقفاً على مدخل البناية على بعد حوالي المترين من المكان الذي كان يقف فيه والده.

تأيدت هذه الوقائع:

- بالادعاء
- بالتحقيقات الاولية والاستنطاقية
- بمدلول اقوال المدعى عليه الاول وباعتراف المدعى عليه الثاني
- بالتقارير الطبية
- بافادات الشهود
- بمجمل التحقيق

ثانياً – في القانون:

حيث ان القرار الظني قد اسند الى المدعى عليه الاول ريمون صايغ اقدامه على محاولة قتل المدعى الجنائية المنصوص عنها في المادة ٢٠١/٥٤٧ع

وحيث لا بد على ضوء الوقائع المبسوطة اعلاه من التحقق من مدى تحقق عناصر جناية القتل لدى المدعى عليه المذكور لجهة توافر العنصر المعنوي في جريمة القتل لديه المتمثل باتجاه ارادته الى ازهاق روح المدعى وليد ابو حبيب.

وحيث من الملاحظ من التدقيق في ظروف ومعطيات الحادث المشار اليه، ان لا معرفة سابقة بين المدعى والمدعى عليه وان الحادث حصل بشكل فوري نتيجة مشادة كلامية، كما يستفاد من التدقيق في مواضع الاصابات ان المدعى قد اصيب بكدمات رضية مختلفة وبنزيف في العين وببعض الكسور، بحيث لم يتبين من التقارير الطبية ان الاصابات المشار اليها على اهميتها، تتسم بدرجة كافية من الخطورة من شأنها في حال حصول اية مضاعفات في جسم المدعى ان تؤدي الى حصول الوفاة.

وحيث فضلاً عن ذلك فانه يتبين من المعطيات الواقعية المعروضة ان اصابة المدعى برأسه نتيجة ضرب المدعى عليه له بآلة حادة لم تؤد الى افقاده الوعي بحيث استطاع الوقوف بعد فترة وجيزة رافضاً نقله على الفور الى المستشفى بانتظار حضور رجال الامن، فكان بامكان المدعى عليه والحالة ما ذكر معاجلة المدعى في تلك الاثناء بضربات اضافية على رأسه لو كان يقصد بالفعل ازهاق روحه.

وحيث تأسيساً على ما تقدم وبما لهذه الهيئة من حق التقدير فانها ترى ان عناصر جناية محاولة القتل غير محققة بوجه المدعى عليه ريمون صائغ ويقتضي منع المحاكمة عنه لهذه الجهة لعدم ثبوت توافر نية القتل لديه، واعتبار فعله على الوجه المبين اعلاه منطبقاً على جنحة الايذاء المقصود المنصوص عنها في المادة ٥٥٦ عقوبات.

وحيث ان فعل المدعى عليه الثاني جوزف صائغ لجهة اقدامه على ضرب المدعى على عينه انما يؤلف ايضاً الجنحة المنصوص عنها في المادة ٥٥٦ عقوبات.

لذلك،

نقرر بالاتفاق:

أولاً: منع المحاكمة عن المدعى عليه ريمون جرجي صائغ مما اسند اليه سنداً للمادة ٢٠١/٥٤٧ عقوبات لعدم كفاية الدليل

ثانياً: الظن به بمقتضى المادة ٥٥٦ عقوبات

ثالثاً: الظن بالمدعى عليه جوزف ريمون صائغ بمقتضى المادة ٥٥٦ عقوبات

رابعاً: ايجاب محاكمتهما امام القاضي المنفرد الجزائي في بيروت

خامساً: تضمينهما الرسوم والنفقات القانونية

❖ ❖ ❖

الهيئة الاتهامية في بيروت

الهيئة الحاكمة: الرئيس جميل بيرم
والمستشاران غادة عون وعماد قبلان

القرار: رقم ٢١٧ تاريخ ٢٠٠٧/٣/١٩

ج.ر / محمد سعد ورفاقه

- مجامعة جنسية بالعنف رغماً عن ارادة المجنى عليها – المادة ٥٠٣ عقوبات – اعتداء جنسي – ادانة.

في القانون:

لجهة ما اسند الى المدعى عليهم سنداً للمادة ٥٠٣ عقوبات:

حيث ان هذه الهيئة وبعد التدقيق في المعطيات الواقعية المبسوطة اعلاه فلقد ثبت لها ما يلي:

– ان المدعوة عندما أحضرت الى مكتب الاستخدام العائد للمدعى عليه محمد سعد بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٢٣ كان وضعها الصحي والنفسي سليماً وطبيعياً، وانه في ٢٠٠٥/١٢/٢٤ وعندما استلمها باسم ابو حمدة لنقلها الى مكتب كامل غيث كانت حالتها الصحية والنفسية قد تدهورت للغاية، حيث افاد هذا الأخير وكذلك كامل غيث بانها عندما أحضرت الى مكتبه كانت ترتجف وترفض الكلام وتناول الطعام.

وحيث ثبت من ناحية اخرى من تقرير الطبيب الشرعي الذي عاين المدعوة بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٢٧ في مركز الامن العام انها كانت في حالة هلع وهيجان وقد اضطر لاعطائها دواء مهدئاً للاعصاب حتى يتمكن من معاينتها.

وفي تقريره المؤرخ في ٢٠٠٥/١٢/٢٨، اكد الطبيب المذكور تعرض المدعية لاعتداء جنسي عنيف موضحاً بان اصابات المهبل ناتجة عن مجامعة جنسية عنيفة وهي مترابطة مع الكدمات الموجودة على كافة انحاء الجسم، وان من شأن هذا الاعتداء ان يحدث لدى المجني عليها صدمة نفسية قوية وان تاريخ الاصابات المشار اليها يعود الى اكثر من خمسة ايام.

وحيث يستفاد من مجمل ما تقدم ومن القرائن المستفادة من وقوع المدعية بانهيار عصبي شديد مباشرة بعد انقضاء يوم واحد على وصولها الى مكتب المدعى عليه محمد سعد في ٢٠٠٥/١٢/٢٣ وخروجها من هذا المكتب في ٢٠٠٥/١٢/٢٤ وهي في حالة نفسية وصحية يرثى لها، واعتراف المدعى عليه المذكور باقدامه على ضربها، وارجاع التقرير الطبي المؤرخ في ٢٠٠٥/١٢/٢٨ تاريخ الاعتداء الجنسي الى تاريخ حديث يرجع الى حوالي خمسة ايام، اي الى تاريخ وجود المدعية في مكتب المدعى عليه المذكور في ٢٠٠٥/١٢/٢٣، ان المدعى عليه محمد سعد قد اقدم على مجامعة المدعية بالعنف رغماً عن ارادتها وان فعله لهذه الجهة يشكل الجناية المنصوص عنها في المادة ٥٠٣ عقوبات، الامر الذي يوجب معه فسخ القرار المستأنف بالنسبة لما خلص اليه لهذه الناحية.

وحيث ان ما يعزز الرأي لهذه الجهة ان المدعية لم تكن تشكو من اية عوارض تذكر عند وصولها الى مكتب المدعى عليه محمد سعد وان الحالة النفسية التي وجدت فيها بعد خروجها من مكتب المدعى عليه المذكور والتي استلزمت دخولها المستشفى، تنطبق من حيث شدتها وعوارضها على الحالة النفسية المعروفة بحالة ما بعد الصدمة stress post – traumatique الناجمة عن اعتداء جنسي او اي اعتداء آخر يكون بالشدة عينها، وقد ورد لهذه الجهة في تقرير اللجنة الاوروبية التي تعنى بمكافحة كل اشكال التعذيب والمعاملات الغير الانسانية والمنظم من قبل الدكتور Pétur Houksson ما مفاده:

«.......Les difficultés éprouvées après trauma sont classées dans trois groupes de symptômes: revécu, évitement et hyper-excitabilité. Des images, des sons ou autres sensations extrêmement nets et évocateurs du trauma peuvent interrompre ou dominer les pensées de la victime qui peut avoir l'impression que l'événement se reproduit. Des flash-backs peuvent survenir à l'état de veille ou sous forme de cauchemars et, lorsqu'ils sont graves, peuvent être difficiles à distinguer des hallucinations. La victime peut revivre le trauma de diverses manières. Les pensées envahissantes sont fréquentes, surtout juste après le trauma. Les souvenirs récurrents peuvent être difficiles à oblitérer. Ces expériences s'accompagnent souvent de peurs, de tensions et d'angoisses qui prennent la forme de palpitations cardiaques, de respiration rapide ou de transpiration excessive.

Le survivant essaye naturellement d'éviter les pensées et les endroits qui lui rappellent l'incident traumatique. Cet évitement n'est parfois pas complètement volontaire. En plus d'être récurrents, les souvenirs peuvent être difficiles à évoquer et il est fréquent que les victimes ne puissent se souvenir de certaines séquences de l'événement. Ces trous noirs peuvent être éprouvants, tout comme les bribes chaotiques des souvenirs de l'événement ..... L'intérêt pour des activités importantes peut être nettement diminué. La victime se sent détachée ou distante d'autrui, Son sommeil est perturbé s'accompagne d'autres symptômes d'excitation (irritabilité, accès de colère...)...........»

Le comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants: Conseil de l'Europe, strasbourg, 4 octobre 2002.

وحيث ان التحقيق لم يتوصل الى معرفة سائر الاشخاص الذين اشتركوا مع المدعى عليه المذكور في الاعتداء على المدعdة ويقضي تسطير مذكرة تحرّ دائم لكشف كامل هوياتهم.

وحيث من ناحية اخرى فان فعل المدعى عليه محمد خالد سعد لجهة اقدامه على ضرب المدعىة انما ينطبق على جنحة المادة ٥٥٤ عقوبات.

وحيث ان فعل المدعى عليه كريم صبري العنزاوي لجهة اقدامه على ضرب المدعىة بآلة خشبية وتعطيلها مدة ثلاثين يوماً عن العمل ينطبق على جنحة المادة ٥٥٦ عقوبات.

وحيث لم ينهض من الملف الدليل الكافي الذي يثبت اشتراك المدعى عليه باسم ابو حمدة في ضرب المدعىة المذكورة فسخ القرار المستأنف لهذه الجهة ومنع المحاكمة عنه مما أسند اليه سنداً للمادة ٥٥٤ عقوبات.

لذلك،

نقرر بالاجماع:

أولاً: قبول الاستئناف شكلاً

ثانياً: في الاساس

١- فسخ القرار المستأنف لجهة منعه المحاكمة عن المدعى عليه محمد خالد سعد من جناية المادة ٥٠٣ عقوبات واتخاذ القرار مجدداً:

- باتهام المدعى عليه المذكور بمقتضى المادة ٥٠٣ عقوبات واصدار مذكرة القاء قبض بحقه وسوقه الى مكان التوقيف الكائن لدى محكمة جنايات بيروت ليحاكم امامها.

٢- تسطير مذكرة تحر دائم لمعرفة الاشخاص الذي اشتركوا مع المدعى عليه المذكور في جريمة اغتصاب المدعية.

٣- منع المحاكمة عن المدعى عليه باسم علي ابو حمدة من الجرم المسند اليه لعدم كفاية الدليل.

٤- تصديق القرار المستأنف لباقي جهاته.

٥- اتباع الجنحة بالجناية للتلازم.

٦- تضمين المدعى عليهما الرسوم والنفقات القانونية.

❖ ❖ ❖

تشريعات جديدة

تشريعات جديدة

- **مرسوم نافذ حكماً رقم ٣٢٨ تاريخ ١٩ ايار سنة ٢٠٠٧: احالة مشروع قانون إلى مجلس النواب يرمي إلى الاجازة للحكومة الانضمام إلى معاهدة منظمة المؤتمر الاسلامي لمكافحة الارهاب الدولي.**
  ج.ر. السنة ١٤٧ العدد ٣٠ تاريخ ٢٠٠٧/٥/٢٤ ص ٢٦٧٩.

- **مرسوم نافذ حكماً رقم ٣٣٥ تاريخ ٢١ ايار سنة ٢٠٠٧: احالة قضية الاعتداء على امن الدولة الداخلي الحاصلة بتاريخ ٢٠٠٧/٢/١٣ في منطقة عين علق على المجلس العدلي.**
  ج.ر. السنة ١٤٧ العدد ٣١ تاريخ ٢٠٠٧/٥/٢٥ ص ٢٧٣٧.

- **مرسوم نافذ حكماً رقم ٣٣٦ تاريخ ٢١ ايار سنة ٢٠٠٧: احالة قضية الاعتداء على امن الدولة الداخلي الحاصلة بتاريخ ٢٠٠٥/٧/١٢ في منطقة النقاش على المجلس العدلي.**
  ج.ر. السنة ١٤٧ العدد ٣١ تاريخ ٢٠٠٧/٥/٢٥ ص ٢٧٣٨

- **مرسوم نافذ حكماً رقم ٣٦٣ تاريخ ٢٤ ايار سنة ٢٠٠٧: احالة مشروع قانون إلى مجلس النواب يرمي إلى الاجازة للحكومة الانضمام إلى عهد حقوق الطفل في الاسلام.**
  ج.ر. السنة ١٤٧ العدد ٣٢ تاريخ ٢٠٠٧/٥/٣١ ص ٢٨٦٣.

- **قرار رقم ١/٢٩ صادر عن وزير العمل بالوكالة بتاريخ ٢٨ نيسان ٢٠٠٧: يتعلق بالمهن الواجب حصرها باللبنانيين فقط.**
  ج.ر. السنة ١٤٧ العدد ٣٢ تاريخ ٢٠٠٧/٥/٣١ ص ٢٨٨٤.

- **مرسوم نافذ حكماً رقم ٣٧١ تاريخ ٣١ ايار سنة ٢٠٠٧: احالة مشروع قانون إلى مجلس النواب يرمي إلى الاجازة للحكومة الانضمام إلى معاهدة سنغافورة بشأن قانون العلامات.**
  ج.ر. السنة ١٤٧ العدد ٣٣ تاريخ ٢٠٠٧/٦/٧ ص ٢٩١٤.

- **قرار صادر عن مجلس الوزراء رقم ١٠٢ تاريخ ٢١ ايار سنة ٢٠٠٧ النافذ حكماً بتاريخ ٢٠٠٧/٦/٤: اتفاق تعاون في مجال مكافحة الارهاب والجرائم المنظمة والاتجار الدولي بالمخدرات والمؤثرات العقلية بين الحكومة اللبنانية والحكومة التركية.**
  ج.ر. السنة ١٤٧ العدد ٣٤ تاريخ ٢٠٠٧/٦/١١ ص ٣٠٤٢.

- **قرار صادر عن مجلس الوزراء رقم ١٥٢ تاريخ ٢١ ايار سنة ٢٠٠٧ النافذ حكماً بتاريخ ٢٠٠٧/٦/٤: طلب وزارة الداخلية والبلديات الموافقة على تعديل الفقرة ٣ من المادة ١ من الاتفاقية العربية لمكافحة الارهاب.**

ج.ر. السنة ١٤٧ العدد ٣٤ تاريخ ٢٠٠٧/٦/١١ ص ٣٠٦٥.

- **مرسوم نافذ حكماً رقم ٤٠٣ تاريخ ١٣ حزيران سنة ٢٠٠٧: احالة مشروع قانون إلى مجلس النواب يتعلق بمشروع الموازنة العامة والموازنات الملحقة لعام ٢٠٠٧.**

ج.ر. السنة ١٤٧ العدد ٣٦ الجزء الاول والجزء الثاني تاريخ ٢٠٠٧/٦/٢٠ ص ٣٢٤١.

- **مرسوم نافذ حكماً رقم ٤٢٨ تاريخ ١٦ حزيران سنة ٢٠٠٧: احالة قضية الاعتداء على امن الدولة الداخلي الحاصلة بتاريخ ٢٠٠٧/٤/٢٦ في منطقة جدرا – الشوف والتي اسفر عنها مقتل زياد قبلان وزياد الغندور على المجلس العدلي.**

ج.ر. السنة ١٤٧ العدد ٣٧ تاريخ ٢٠٠٧/٦/٢١ ص ٣٧٧٠.

- **قرار صادر عن مجلس الوزراء رقم ٧٨ تاريخ ٧ حزيران ٢٠٠٧ النافذ حكماً بتاريخ ٢٠٠٧/٦/١٦: مذكرة تفاهم بين قوى الامن الداخلي ووزارة العدل والمجتمع الاوروبي بهدف التعاون لتحسين التحقيقات الجنائية في اجهزة الدولة اللبنانية.**

ج.ر. السنة ١٤٧ العدد ٣٨ تاريخ ٢٠٠٧/٦/٢٥ ص ٣٩٣٥.

- **قرار صادر عن مجلس الوزراء رقم ١٣٧ تاريخ ٧ حزيران سنة ٢٠٠٧ النافذ حكماً بتاريخ ٢٠٠٧/٦/١٦ مشروعا مرسومين يرميان الاول إلى الغاء المادة ٣٣١ والرقم ٣١ من المادة ٤٢١ من المرسوم رقم ٤٤٦١ تاريخ ٢٠٠٠/١٢/١٥ وتعديلاته (قانون الجمارك) والثاني الغاء رسم الاستهلاك الداخلي عن بعض السلع في تعريفة الرسوم الجمركية.**

ج.ر. السنة ١٤٧ العدد ٣٨ تاريخ ٢٠٠٧/٦/٢٥ ص ٣٩٥٥.

- **مرسوم نافذ حكماً رقم ٤٥٣ تاريخ ٢١ حزيران سنة ٢٠٠٧: تعيين قاض رئيساً لهيئة القضايا في وزارة العدل.**

ج.ر. السنة ١٤٧ العدد ٣٩ تاريخ ٢٠٠٧/٦/٢٨ ص ٤٠٠٠.

- **قرار رقم ١/٦٤٣ صادر عن وزير المالية بتاريخ ٢٢ حزيران سنة ٢٠٠٧: تمديد العمل بمضمون القرار رقم ١/٨٢٧ تاريخ ٢٠٠٦/٩/١٤ الممدد بموجب القرار رقم ١/٤٧٠ تاريخ ٢٠٠٧/٤/٣ والقاضي بالاعفاء من غرامات تحصيل وتخفيض غرامات تحقق.**

ج.ر. السنة ١٤٧ العدد ٣٩ تاريخ ٢٠٠٧/٦/٢٨ ص ٤٠٣٠.

– **مرسوم نافذ حكماً رقم ٤٦٦ تاريخ ٢٨ حزيران سنة ٢٠٠٧: استرداد مشروع القانون المحال إلى مجلس النواب بموجب المرسوم رقم ١٨٠٠٢ تاريخ ٢٠٠٦/١١/١ والذي يرمي إلى الاجازة للحكومة الانضمام إلى منظمة مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص.**
ج.ر. السنة ١٤٧ العدد ٤٠ تاريخ ٢٠٠٧/٧/٣ ص ٤١٠٤.

– **مرسوم نافذ حكماً رقم ٤٨٠ تاريخ ٢ تموز سنة ٢٠٠٧: الغاء المادة ٣٣١ والرقم ٣١ من المادة ٤٢١ من المرسوم رقم ٤٤٦١ تاريخ ٢٠٠٠/١٢/١٥ (قانون الجمارك).**
ج.ر. السنة ١٤٧ العدد ٤٠ تاريخ ٢٠٠٧/٧/٣ ص ٤١١٦.

– **مرسوم نافذ حكماً رقم ٥١٤ تاريخ ٤ تموز سنة ٢٠٠٧: احالة قضية الاعتداء على امن الدولة الداخلي الحاصلة اعتباراً من تاريخ ٢٠٠٧/٥/٢٠ في منطقة مخيم نهر البارد والتي اسفر عنها مقتل وجرح عدد من العسكريين والمدنيين على المجلس العدلي.**
ج.ر. السنة ١٤٧ العدد ٤٢ تاريخ ٢٠٠٧/٧/١٢ ص ٤٢٦٢.

– **مرسوم نافذ حكماً رقم ٥٢٤ تاريخ ٥ تموز سنة ٢٠٠٧: تصحيح الخطأ المادي الوارد في المرسوم النافذ حكماً رقم ٢٠٢ تاريخ ٢٠٠٧/٣/٢٤ المتعلق بتعديل بعض الجداول الملحقة بالمرسوم الاشتراعي رقم ١٥٠ تاريخ ١٩٨٣/٩/١٦ وتعديلاته (قانون القضاء العدلي).**
ج.ر. السنة ١٤٧ العدد ٤٢ تاريخ ٢٠٠٧/٧/١٢ ص ٤٢٦٣.

– **قرار اساسي رقم ٩٦٤١ صادر عن حاكم مصرف لبنان بتاريخ ٢٩ حزيران سنة ٢٠٠٧: تنظيم العلاقة بين المصارف وشركات تصنيف الائتمان.**
ج.ر. السنة ١٤٧ العدد ٤٢ تاريخ ٢٠٠٧/٧/١٢ ص ٤٣٦٨.

– **مرسوم نافذ حكماً رقم ٥٤٢ تاريخ ١٨ تموز سنة ٢٠٠٧: احالة قضية الاعتداء على امن الدولة الداخلي الحاصلة بتاريخ ٢٠٠٧/٦/١٣ في منطقة الحمام العسكري – محافظة بيروت، والتي اسفر عنها اغتيال النائب القاضي وليد عيدو ونجله ومرافقيه وعدد من المدنيين على المجلس العدلي.**
ج.ر. السنة ١٤٧ العدد ٤٤ تاريخ ٢٠٠٧/٧/١٩ ص ٤٤٥١.

– **مرسوم نافذ حكماً رقم ٥٦٥ تاريخ ٢٧ تموز سنة ٢٠٠٧: احالة مشروع قانون إلى مجلس النواب يرمي إلى الاجازة للحكومة تصديق وثيقة جنيف لعام ١٩٧٧ بصيغتها المعدلة عام ١٩٧٩ من اتفاقية نيس بشأن التصنيف الدولي للسلع والخدمات لاغراض تسجيل العلامات.**
ج.ر. السنة ١٤٧ العدد ٤٦ تاريخ ٢٠٠٧/٨/٢ ص ٤٥٩٦.

- **مرسوم نافذ حكماً رقم ٥٧٠ تاريخ ٢٧ تموز سنة ٢٠٠٧: احالة مشروع قانون إلـى مجلس النواب يرمي إلى الاجازة للحكومة تصديق وثيقة ستوكهولم لعام ١٩٦٧ بصيغتها المعدلة عام ١٩٧٩ من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية.**

ج.ر. السنة ١٤٧ العدد ٤٦ تاريخ ٢٠٠٧/٨/٢ ص ٤٦٣٧.

- **مرسوم نافذ حكماً رقم ٥٧٣ تاريخ ٢٧ تموز سنة ٢٠٠٧: احالة مشروع قانون إلـى مجلس النواب يرمي إلى حماية المؤشرات الجغرافية.**

ج.ر. السنة ١٤٧ العدد ٤٦ تاريخ ٢٠٠٧/٨/٢ ص ٤٦٦٥.



العَـدْل

مؤلفات قانونية جديدة

معجم المصطلحات القانونية
(عربي – فرنسي – انكليزي)

تأليف منى جريج

قدمت السيدة منى جريج إلى المكتبة الحقوقية معجماً نفيساً هو معجم "**المصطلحات القانونية – عربي – فرنسي – إنكليزي مع مسردين فرنسي وإنكليزي**".

ولقد نهلت السيدة جريج من خبرتها الطويلة في الترجمة وفي تدريس أصولها لتتحدى صعاباً جمّة تعترض تنفيذ مشروع كالذي نفذته، وهي نجحت ولا شك في رهانها بأن أخرجت عملاً يستحق كل ثناء وتقدير من حيث الشكل والمضمون.

فمن حيث الشكل، انطلقت المؤلفة من المصطلح العربي متوجهة بنوع خاص إلى رجال القانون في البلدان العربية. وتسهيلاً لعملية البحث أعطت لكل مصطلح رقماً فأحصت عشرة آلاف ومئتين وستة وسبعين مصطلحاً رئيساً يضاف إليها عدد كبير من المصطلحات الثانوية التابعة. صحيح أنها لم تقدم شرحاً للمصطلحات لكن هذا لا ينفي عنها معرفة معمقة للمفاهيم القانونية إذ أن المطلع يعرف مدى الجهد الذي قامت به فلولا اطلاعها على المفاهيم القانونية بحده الأدنى لما استطاعت أن تنجز ما أنجزته وبذلك برهنت أن لها اختصاصاً في علم المصطلحات القانونية. فاعتماد ترجمتين للمصطلح العربي الواحد يعني أن المصطلح غدا مفهوماً وأن لا حاجة لمزيد من الشرح طالما أن الباحث والقارئ هو من أصحاب الاختصاص، ولقد جاء ترتيب المصطلحات واضحاً جلياً يسمح للباحث سفراً هانئاً ثلاثي الأبعاد في عوالم المصطلحات القانونية.

ولم تتوقف السيدة جريج عند هذا الحد بل هي أضافت إلى المعجم مسردين فرنسي وإنكليزي يسهلان عملية البحث كذلك هي عمدت إلى نشر قائمة بالمصطلحات اللاتينية التي لا تزال معتمدة في لغة القانون مع ترجمتها إلى اللغة العربية.

ومن حيث المضمون، استطاعت السيدة جريج أن تحل إشكاليتين رئيسيتين تعترضان مترجم المصطلحات القانونية:

الإشكالية الأولى تتعلق بعدم توحيد المصطلح القانوني العربي ذلك أن البلدان العربية لم تعتمد قاموساً موحداً لمصطلحاتها القانونية فوقع اختلاف في كثير من المصطلحات نضرب عليه مثلين مستمدين من القانونين المصري واللبناني، ففي مصر يستعملون مصطلح "الالتزام" للتعبير عن الرابطة القانونية التي يلتزم بموجبها المدين تجاه دائنه (obligation) أما في لبنان فالمصطلح هو "الموجب" وأيضاً يستعمل المصريون مصطلح "التقادم" للتعبير عن سقوط أو اكتساب الحق بمضي المدة (Prescription) أما في لبنان فالمصطلح هو "مرور الزمن".

تعاملت السيدة جريج مع هذه المسألة بكثير من الوضوح إذ هي اعتمدت المصطلحات الأكثر شيوعاً في مختلف البلدان العربية. فنجد مقابل مصطلح "الالتزام" (رقم 1348) مصطلح "الموجب" وما يقابلهما في اللغتين الفرنسية والإنكليزية كما نعود ونصادف الطريقة عينها مقابل مصطلح "الموجب" (رقم 9504) ومصطلح "التقادم" رقم (3006) و"مرور الزمن" رقم (8601) وهذا يعني أنها توجهت إلى القارئ العربي إلى أي بلد انتمى وأعطته الترجمة الصحيحة باللغتين الفرنسية والإنكليزية للمصطلح المعتمد في بلده. لكن هذا لا يعني أن المترجمة لم تتخذ موقفاً من المصطلحات المعتمدة، بل على العكس تماماً إذ أن المطلع يدرك كم كان عليها أن تقوم بعملية انتقاء صعبة ودقيقة للمصطلح الأنسب في كل مرة تتعدد المصادر أمامها وتتشعب وتتزاحم وهذا برأينا هو الدور الأصعب الذي لعبته السيدة جريج بكل نجاح عند تأليفها لهذا المعجم.

أما الإشكالية الثانية التي تصدت لها المترجمة والتي أشارت إليها عند تقديمها للمعجم، فهي تتعلق بموقف المترجم في حال اختلاف الأنظمة القانونية.

الحق يقال أنه كان للسيدة جريج الإقدام الكافي لتعمل على ترجمة إنكليزية للمصطلحات التي عددتها فلبنان وفرنسا ينتميان إلى مدرسة قانونية واحدة هي النظام الروماني – الجرماني أما المملكة المتحدة فهي تعتمد نظاماً خاصاً بها هو النظام الإنغلوساكسوني ولو قابلنا النظامين للاحظنا ما يأتي:

يعتمد كل من هذين النظامين مفاهيم مختلفة في الشكل وفي المضمون فبينما يعتمد النظام الفرنسي القواعد المقننة والموضوعة مسبقا من السلطة الاشتراعية فلا يكون على القاضي سوى إعمالها، نجد أن النظام الانغلوساكسوني يعتمد على السوابق القضائية (precedents) وهو يستند على مفهوم يقول أن دور القاعدة القانونية هو حل الخلافات عندما تنشأ وليس استباقها عملاً بالمبدأ المعروف (Remedies precede rights) كما يعتمد على ثنائية في الحلول (Common Law) والـ (equity).

إن الاختلاف بين المدرستين ولّد اختلافاً في المفاهيم بحيث نشأت في كل من النظامين مفاهيم ومؤسسات قانونية تختلف تماماً عن الآخر.

لذا، يكون على المترجم في هذه الحالة ان:

- يدرس المفهوم في لغة المصدر بجوانبه كافة.
- ان يدرس المفاهيم المشابهة في النظام الآخر.
- أن يقوم بعملية النقل استناداً لهذه الدراسة بحيث تصل الرسالة إلى القارئ بشكل واضح وجلي.

وهذا ما يتطلب تبحراً كبيراً في علم القانون وهو ما لم تعجز عنه السيدة جريج وقد لاحظنا أنها أعطت ترجمة صائبة للمؤسسات والمفاهيم القانونية الإنغلوسكسونية بدون أي تردد. (يراجع في المسرد مثلاً عبارة Trust الخاصة بالنظام الانغلوسكسوني).

وفي الخلاصة، قالت السيدة منى جريج عن حق في مقدمة كتابها "أن ترجمة المصطلحات القانونية هي من أكثر الأمور صعوبة ودقة". ذلك أن كل مصطلح قانوني يحمل معنى واضحاً ودقيقاً وتحديداً مفصلاً لا لبس فيه.

فالنص القانوني هو في الغالب مصدر لقاعدة آمرة ولموجبات ملزمة يترتب على مخالفتها جزاءات محددة، بل هو أكثر من ذلك هو مرآة المجتمع وهو عصارة مفاهيمه الاجتماعية والنفسية والأخلاقية مما

يجعل منه مصدراً لحقيقة ومصدراً لجزاء وهذا يحتم على المترجم توخي الدقة عند ترجمته. فالدقة أساس في الترجمة القانونية لأن أي اختلاف ولو بدا بسيطاً مؤدياً للمعنى بنظر العامة فقد يكون مـؤثراً علـى معنى النص برمته.

لقد وفقت السيدة جريج بعملها الذي جاء دقيقاً وواضحاً مما يجعل منه أداة طيعة وضرورية بين أيـدي كل رجل قانون.

المحامي الكسنـــدر صقـــر
استاذ محاضر في كلية الحقوق
في جامعة القديس يوسف

استاذ الترجمة القانونية
في مدرسة الترجمة في جامعة القديس يوسف



الزواج المدني
القاضي اللبناني في مواجهة قوانين العالم
(مع ملحق بالنصوص الاجنبية المتعلقة بالموضوع)

بقلم الرئيس جون القزي
بيروت ٢٠٠٧

كتاب يدعو المشرع اللبناني إلى وضع حد للاشكاليات المزمنة التي تعترض المحاكم اللبنانية المدنية لدى بتها بالمنازعات الناجمة "عن عقد الزواج الذي تمّ في بلد أجنبي بين لبنانيين، أو بين لبناني وأجنبي، بالشكل المدني المقرر في قانون ذلك البلد". ولكيما تثمر هذه الدعوة، كان لا بدّ للمؤلف من تقديم عرض مفصّل ومعزز بالاجتهادات للتناقضات كافة التي تشوب التشريع اللبناني في مجال الاحوال الشخصية للبنانيين، ولا سيما المسائل المتعلقة بالزواج وبالعائلة.

فالمشرع اللبناني "الذي لا يعترف بالزواج المدني المعقود في لبنان، يعود ويعترف بمفاعيل هذا الزواج عندما يعقده لبناني في الخارج وفقاً لشروط محددة" ... "فبات القاضي اللبناني يحكم باسم الشعب اللبناني تبعاً لمندرجات القانون الاجنبي! في إشكالية فريدة من حيث شموليتها حالات تطاول الاحوال الشخصية لفئات عريضة من المجتمع، كما من حيث نتائجها ومفاعيلها بالنسبة للزوجين كما وبالنسبة لآليات التنفيذ" (حسبما جاء في مقدمة الكتاب).

لقد تناول الرئيس القزي كل الاشكاليات المومى اليها فجزّأ كتابه إلى بابين. خصص الاول منهما للبحث في مسألة تعيين المرجع القضائي المختص في بتّ النزاعات المتعلقة بالزيجات المدنية المعقودة في الخارج بين لبناني واجنبي أو بين لبنانيين، وحصر ثانيهما بالبحث في القانون الواجب التطبيق. بحث المؤلف في القسم الاول من الباب الاول اختصاص المحاكم المدنية سنداً للمادة ٧٩ من قانون اصول المحاكمات المدنية. وقد شمل هذا القسم فصلين تضمن الاول تعداداً لشروط إعمال نص المادة ٧٩ المذكورة لعقد الاختصاص للمحاكم اللبنانية وهذه الشروط اربعة:

شرطان يتناولان عقد الزواج لجهة شكل الزواج ومكان انعقاد الزواج، وشرطان يتناولان جنسية كل من الزوجين والطائفة التي ينتمي اليها. وفي هذا السياق يطرح المؤلف سؤالاً عن مدى وجوب تلازم شرطي الجنسية والطائفة في احد الفريقين، لينتقل بعد ذلك إلى شرح مضمون الطلب المفترض التقدم به امام المرجع المدني المختص والمقصود هنا المنازعات الناشئة عن الزواج وعن مفاعيله (أي الخصومة بين فريقي العقد والطلبات الرجائية على حد سواء)... وانكب المؤلف في الفصل الثاني على دراسة نطاق تطبيق المادة ٧٩ من قانون اصول المحاكمات المدنية، بهدف الاجابة عن السؤال الآتي: هل يقتصر اختصاص المحاكم المدنية على النظر بالزيجات المدنية دون سواها ام انه يمتد ليشمل بعض الزيجات الدينية في حالات محددة ومحصورة؟ مما استوجب التطرق إلى موضوعين: الاول وضعية الزواج الديني في الخارج، والثاني حالة تعدد عقود الزواج بين دينية ومدنية "باعتبار ان الزواج المدني في الخارج

قد لا يكون هو وحده الذي يجمع بين فريقي العقد اذ قد يسبقه أو يلحقه زواج آخر غالباً ما يكون دينياً، الامر الذي حدا بالمؤلف إلى معاينة الحجج التي تستند اليها المحاكم اللبنانية في اعمالها للعقد الديني دون المدني، وخلص إلى عدم وجوب استبعاد صلاحية المحاكم المدنية في الموضوع بصورة مطلقة متسائلاً عن امكان مخالفة الاجتهاد المستقر لمحكمة التمييز في هذا الصدد ملقياً الضوء على صلاحية المحاكم العدلية لشطب اشارة قيد الزواج الديني اللاحق للزواج المدني عند الاقتضاء.

ان القسم الثاني من الباب الاول تضمن بحثاً حول اختصاص المحاكم المدنية بموجب نصوص اخرى من قانون الاصول المدنية، فقد عالج الفصل الاول من هذا القسم موضوع المحكمة الناظرة في دعوى الطلاق، لا سيما الاجراءات الواجبة اثناء المحاكمة كإجراء التحقيق وتفسير القانون الاجنبي واتخاذ التدابير المؤقتة أو الاحتياطية (قرار منح نفقة مؤقتة لاحد الزوجين، قرار تعديل النفقة، قرار حفظ الاولاد أو حضانتهم أو مشاهدتهم أو اصحابهم، قرار منع السفر). وعليه، فانه يقتضي معرفة الحل الواجب اعتماده في حال خلو القانون الاجنبي المطبق على اساس النزاع من اتخاذ هكذا تدابير. وقد تناول هذا الفصل البحث في دور القاضي بعد صدور حكم الطلاق ومدى سلطته في تعديل قرار رجائي صادر عنه لجعله معجّل التنفيذ على اصله ومدى سلطته في تعديل مآل حكم اجنبي نهائي.

ويدور البحث في الفصل الثاني من القسم الثاني حول النصوص الخاصة المتعلقة باختصاص المحاكم المدنية، (والمنصوص عنها بقانون اصول المحاكمات المدنية) وذلك في معرض تبيان دور الفرقاء اثناء السير بدعوى الطلاق، بالاضافة إلى تعداد للنصوص الخاصة (غير تلك المبينة في القانون المذكور) التي بدورها تربط اختصاص المحاكم المدنية (كالمادة ١ من القرار رقم ١٠٩ تاريخ ٣٥/٥/١ والمادة ١٨ من قانون تنظيم القضاء الشرعي الصادر بتاريخ ١٩٦٢/٧/١٦ والمادة ٢٥ من القرار ٦٠ ل.ر. تاريخ ١٩٣٨/٣/١٣). وينتهي هذا الفصل بتبيان مفاعيل اعلان حكم الطلاق.

اما الباب الثاني من الكتاب فقد خصص للبحث في القانون الواجب التطبيق انطلاقاً من الاشكالية التي يطرحها تنازع القوانين في المكان. وقد توزع هذا الباب على قسمين:

الاول خصص للقانون الواجب التطبيق على عقد الزواج.

والثاني للبحث في آلية تطبيق القانون الاجنبي.

فجاء القسم الاول من هذا الباب في فصلين، عالج اولهما مسألة القانون الواجب التطبيق على شروط الزواج، مما استوجب تجزأته إلى جزئين: القانون الذي يحكم الشروط الشكلية لعقد الزواج والقانون الذي يحكم الشروط الموضوعية لعقد الزواج. وتناول الفصل الثاني البحث في مسألة القانون الذي يحكم مفاعيل عقد الزواج. ففي غياب قانون مدني يحكم الزواج في لبنان، وتفادياً لوقوع القاضي اللبناني "في رمال الاستنكاف عن احقاق الحق" كان لا بد من اعطاء الاختصاص التشريعي، في رعاية اساس هذا الزواج إلى قانون محل الابرام. وبالتحديد إلى قانون الزوج في الحالة التي يكون فيها كلا الزوجين اجنبياً أو كان الزوج (الرجل) اجنبياً منتمياً إلى دولة تشرّع الزواج المدني. مع العلم بأن بعض الفقهاء "يذهب إلى امكان اعتماد قانون الارادة، مما يفيد بإمكان اللبنانيين المتزوجين مدنياً في الخارج اختيار القانون الذي يحكم مفاعيل زواجهم". كما يذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى اعتماد قانون جنسية الزوجين اذا اتحدا جنسية والا فقانون محل الاقامة.

فيما يختص بالقسم الثاني من هذا الباب، وعنوانه آلية تطبيق القانون الاجنبي فقد تضمن فصلين، تناول الاول منهما كيفية البحث عن القانون الاجنبي، وبالتالي الاشكالية المتمثلة في معرفة السبل الآيلة للاطلاع على احكام القانون الاجنبي الواجب التطبيق على اساس النزاع، إلى ايجاد الحلول العملية للكشف عن مضمون هذا القانون. ويختم هذا الفصل بسؤال حول مدى تقيّد القاضي اللبناني باجتهاد المحاكم الاجنبية عند تطبيق قانونها.

كما استعرض الفصل الثاني بايجاز اهم القوانين الاجنبية المطبقة من قبل المحاكم اللبنانية المدنية على الزواج المدني المعقود في الخارج. فجاء معدداً لابرز الاحكام التي ترعى نشوء الرابطة الزوجية وشروط انحلالها بالطلاق، المنصوص عنها في القوانين الآتية: القانون القبرصي الجديد، القانون البريطاني، القانون الابيدجاني الجديد، القانون الارجنتيني، القانون المدني السويسري، القانون العائلي لاتحاد روسيا، قانون الزواج والعائلة في جمهورية بيلاروسيا، القانون الروماني، القانون المدني التركي، القانون الاوكراني، قانون نيويورك والقانون الفنزويللي والقانون البرازيلي...

يختم الرئيس جون القزي مؤلفه بإدانة صريحة للواقع الحالي لمؤسسة الزواج في لبنان "حيث المشترع لا يعترف بزواج مدني داخله ويعترف بزواج مدني خارجه!!" الامر الذي "لا يمكن الا ان يزيد من حالات تشويه هذه المؤسسة بوجهيها المدني والديني" ... من هنا اهمية النداء الذي يوجهه إلى المشرّع اللبناني "علّ (هذا الاخير) يخرج المواطن اللبناني، ومثله القاضي اللبناني، من دائرة (الالتحام التصادمي) مع القوانين الاجنبية الغريب عنها"، وذلك عبر سنّ قانون موحّد بحيثياته وآلياته "من شأنه جعل القاضي متواصلاً ومتفاعلاً مع نصوص واحكام متناسقة".



"عقد البيع الدولي للبضائع"

بقلم الدكتور طلال جابر

عالج الكتاب موضوع عقد البيع الدولي للبضائع بشمولية ودقة ولا سيما لناحية التنازع في الاختصاص والقوانين على ضوء اتفاقية الامم المتحدة في هذا المجال.

وقد تناول في قسمه الاول النظام القانوني المطبق على عقد البيع الدولي للبضائع حيث توسَّع المؤلف في دراسة الاختصاص القضائي في العقود الدولية لبيع البضائع، كما تناول القانون المطبق على تلك العقود. اما القسم الثاني فقد تناول القانون المادي الموحد المطبق على عقد البيع الدولي للبضائع، موسعاً ضمن هذا السياق القواعد المتعلقة بنشوء عقد البيع وتلك المتعلقة بمفاعيل عقد البيع الدولي للبضائع.

الى ذلك حفل الكتاب بفهرس هجائي تسلسلي بالمواضيع اضافة الى الفهرس العام لتسهيل البحث والوصول الى المعلومات المطلوبة بسرعة ودقة.

قدّم للكتاب رئيس مجلس النواب الأستاذ نبيه بري: «... فلنقل بصراحة ان الدكتور المحامي طلال جابر قد بادر الى عمل أكثر من جيد، عمل مسؤول يرتقي الى مستوى الوطنية اذا ما اخذت التطورات الدولية بالاعتبار. وبهذا يكون قد ساهم الى حد بعيد في الافساح بالمجال امام التاريخ لتأكيد ما كان قد سجله يوماً من جديد، فتبقى بيروت عاصمة الوطن اللبناني، أماً للشرائع كما كانت من قبل، رغم تعدد اشكال الزلازل التي واجهت لبنان وما تزال تواجهه بقوة وعنف، وهذا ما يدفعني لأن ابارك لمكتبتنا الحقوقية، قبل ان ابارك للمؤلف بالمولود الجديد».



«قوانين الإنتخاب بين التشريع والفقه والإجتهاد»

بقلم عطاالله غشام

عالج الكتاب الأفكار والنقاط التي تضمنها مشروع قانون الإنتخاب الذي وضعته الهيئة الوطنية الخاصة بقانون الإنتخابات النيابية من الناحيتين الحقوقية والتقنية. كما تناول إلى ذلك الأحكام المشتركة للإنتخابات النيابية والبلدية والإختيارية، وكذلك الأحكام الخاصة بالإنتخابات البلدية والإختيارية، حول المضمون التقني والقانوني والحقوقي لقانون الإنتخاب.

وقد تناول المؤلف كل ذلك ضمن إدراج موسع للآراء الإستشارية والفقهية والإجتهادات الغنية الصادرة عن المراجع القضائية المختصة، في معرض إبداء الرأي في المشاكل والصعوبات التي تثيرها قضية تطبيق بعض هذه النصوص او اثناء نظرها في المنازعات الناشئة عن هذه الإنتخابات والتي كان لها الأثر الكبير في تذليل عدد كبير من الصعوبات عبر تفسير وتعزيز الأحكام القانونية بما يتلاءم وينسجم مع النصوص والأعراف والمبادئ الدستورية والميثاقية. كما خصص المؤلف القسم الأخير من الكتاب لتوثيق مختلف نصوص قوانين الإنتخاب الصادرة منذ الإنتداب الفرنسي حتى اليوم مع التعديلات التي كانت تطرأ على كل قانون في حينه.

قدّم للكتاب رئيس مجلس النواب الأستاذ نبيه بري: «الكتاب يشكل رسالة قانونية وإدارية برسم القطاعات المختصة بالعملية الإنتخابية الديموقراطية وهي تحاكي كل الصعوبات والمشكلات التي واجهناها خلال الدورات النيابية الإنتخابية الأربع وخلال دورات الإنتخابات البلدية والإختيارية بعد سنوات من الإنقطاع عن ممارسة الإنتخابات كعملية أو كنهج حياة».



التحكيم الدولي في القانون التونسي والقانون المقارن

بقلم احمد الورفلّي(*)
(مجمع الاطراش لنشر وتوزيع
الكتاب المختص – تونس – ٢٠٠٦)

يهتم هذا الكتاب بالتحكيم الدولي، فيتطرّق إلى تاريخه والى المحيط التشريعي والاجتماعي الذي نشأ فيه، ويسلّط الضوء على جانب كبير من اختيارات المشرع التونسي المتعلقة به. وقد تناول الملامح الهامة للتشريعات المقارنة المتعلقة بالتحكيم الدولي في مختلف القارات ومن مختلف "الانظمة القانونية". كما تطرّق إلى علاقة التحكيم بالعولمة والتكنولوجيا والجباية... ثم تعمّق في نظام التحكيم التجاري الدولي في ظلّ "مجلة التحكيم التونسية"، بدءاً من تحديد ميدان تطبيق هذه "المجلة"، ثم بيان الاحكام المتعلقة باتفاقية التحكيم وشروط صحتها واثباتها، قبل التعرّض إلى التحكيم في ذاته، أي كيفيّة تسيير اجراءاته وصفات المحكم الموكول اليه ذلك والقانون الذي يطبّق على اصل النزاع، ثم حكم التحكيم وما ينبغي ان يتضمّنه ومنهجيّة تحريره، قبل بيان اوجه الطعن فيه وكيفيّة اكتسابه الصيغة التنفيذية وأهم الاشكاليات التي تطرح عند تنفيذه. ثم يتطرّق الكتاب بعد ذلك إلى القواعد الخاصة بالتحكيم في منازعات الاستثمار، أي التحكيم الذي يجري في المسائل المتولدة عن الخلافات التي تنشأ بين المستثمر الاجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، وما يمتاز به من اعتبارات وقواعد لا يكون لها نظير في نظام التحكيم التجاري...

❖ ❖ ❖

(*) قاضٍ ومدرّس جامعي.

وصدر ايضاً مؤخراً:

- **الدكتور عبد المنعم ابراهيم:**
حماية المستهلك
منشورات الحلبي الحقوقيّة
٢٠٠٧

- **القاضي الياس ناصيف:**
الوصية لغير المسلمين
منشورات الحلبي الحقوقيّة
٢٠٠٧

- **القاضي الياس ناصيف:**
الوصية للمسلمين وفي القانون الدولي الخاص
منشورات الحلبي الحقوقيّة
٢٠٠٧

- **الدكتور مصطفى العوجي:**
القانون المدني / العقد
منشورات الحلبي الحقوقيّة
٢٠٠٧

- **الدكتور مصطفى العوجي:**
القانون المدني / المسؤولية المدنية
منشورات الحلبي الحقوقيّة
٢٠٠٧

- **المحامي نزيه شلالا:**
دعاوى المجالس والهيئات والمحاكم التأديبية
منشورات الحلبي الحقوقيّة
٢٠٠٧

- **اعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق:**
الجديد في اعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية (ثلاث مجلدات)
منشورات الحلبي الحقوقيّة
٢٠٠٧

❖ ❖ ❖